

Taloustieteen teoriat EU:n kilpailuoikeuden taustalla

Helsingin Yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Eurooppaoikeuden pro gradu – tutkielma
Helmikuu 2020
Tekijä: Elisa Riihimäki (011305710)
Ohjaaja: prof. Juha Raitio

Tiedekunta – Fakultet – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Koulutusohjelma – Utbildningsprogram – Degree Programme Eurooppaoikeus	
Tekijä – Författare – Author Elisa Johanna Riihimäki			
Työn nimi – Arbetets titel – Title Taloustieteen teoriat EU:n kilpailuoikeuden taustalla			
Oppiaine/Opintosuunta – Läroämne/Studieinriktning – Subject/Study track Eurooppaoikeus			
Työn laji – Arbetets art – Level Pro gradu – tutkielma		Aika – Datum – Month and year Helmikuu 2020	Sivumäärä – Sidoantal – Number of pages XV + 78
Tiivistelmä – Referat – Abstract			
<p>Taloustieteen teorioilla on tärkeä rooli EU:n kilpailuoikeuden soveltamisaloilla ja oikeuskäytännössä. Taloustieteellinen argumentaatio auttaa ymmärtämään kilpailuoikeuden perusteita ja tulkintaa. Monopolia ja muita epätäydellisen kilpailun muotoja koskevia ongelmia on perinteisesti liitetty kilpailulainsäädäntöön. Taloustiede on auttanut ymmärtämään, minkälaisia vaikutuksia tiettyä kilpailuoikeudellista ilmiötä koskevalla sääntelyllä voi olla ottamalla huomioon päätöksiä tekevien sääntelyn kohteiden, yritysten, kannustimet ja käyttäytyminen. Kilpailusta hyötyvät niin kuluttajat alhaisimpina hintoina ja parempilaatuisina tuotteina kuin yhteiskuntakin yleisellä tasolla hyvinvointitappioiden minimoinnin ja innovatiivisten yritysten kautta. Puolestaan kilpailukykyisille yrityksille varmistetaan tehokkaat markkinat, jotka allokoivat resurssit tehokkaasti ja edistävät talouskasvua.</p> <p>Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää taloustieteellisten teorioiden vaikutusta kilpailuoikeudessa eli, kuinka EU:n kilpailulainsäädännön toimivuutta voidaan mitata ja kuvata taloustieteen näkökulmasta ja kuinka EU:n kilpailulainsäädäntöä voidaan perustella kansantaloustieteellisten teorioiden viitekehyksessä. Tutkimuskysymyksenä tässä tutkielmassa on arvioida kilpailuoikeuden taloustieteellistä taustaa ja argumentointia. Taloustieteen teorioita kilpailuoikeuden taustalla tarkastellaan menetelmällisestä näkökulmasta eli kuinka mallintaminen ja argumentointi palvelevat kyseistä kilpailuoikeudellista ilmiötä. Lähestymistapa tutkimuskysymykseen on myös taloustieteellisten teorioiden soveltamiseen ja tulkintaan liittyvien ongelmien identifiointi kilpailuoikeuden soveltamisaloilla ja oikeuskäytännössä.</p> <p>Tutkielman keskeinen johtopäätös on se, kuinka tärkeässä roolissa taloustieteellinen argumentointi on eksplisiittisesti kilpailuoikeuden tulkinnassa. On luonnollista erityisesti kilpailuoikeudessa, joka säätelee yhtä merkittävimmistä taloustieteen tutkimuskohteista, että se käyttää taloustieteessä kehittynyttä argumentaatiota ja ekonometrisia välineitä hyväkseen. Taloustieteellistä lähestymistapaa sovelletaan siten enenevässä määrin kilpailuvaikutusten arvioinnissa ts., minkälaisia kilpailuvaikutuksia yritysten käyttäytymisellä on markkinoille ja kuluttajien hyvinvoinnille. Siten taloustieteellinen analyysi on integroitunut osaksi kilpailuoikeudellista päätöksentekoa. Kartelleja tarkastellaan taloustieteessä oligopoliteorian ja peliteorian avulla. EU:n oikeuskäytännössä on linjattu syvällisen taloudellisen analyysin vaatimuksesta kartellitutkinnassa. Tästä on seurannut, että syvälinen talousteoreettinen ja empiirinen analyysi kartellien on vahva ja riittävä näyttö EU:n tuomioistuimelle ilman asiakirjanäyttöäkin. Puolestaan määräävää markkina-asemaa tarkastellaan taloustieteessä erityisesti monopoliteorian avulla. EU:n oikeuskäytännössä on perusteltu monopoliasemaa koskevien väärinkäyttötapausten ratkaisuja taloustieteellisillä argumenteilla ja linjattu taloustieteen oppien ja menetelmien kehittämisen puolesta, jotka toimivat ratkaisuiden perustelujen arviointiperustana. Edelleen määräävässä markkina-asemassa olevien immateriaalioikeuksien pakollisen siirtämistapausten EU:n oikeuskäytännössä on turvaututtu monopoliteoreettiseen ja transaktiokustannusteoreettiseen argumentaatioon. Yrityskauppojen vaikutusten analysointiin soveltuvat samat talousteoriat – peli- ja oligopoliteoria sekä monopoliteoria ja transaktiokustannusteoria – kuin mitä kartellien ja määräävän markkina-aseman väärinkäytösten kohdalla, sillä yrityskauppa- ja transaktiokustannusteoria on nimenomaan ennaltaehkäistä markkinoiden keskittyminen ja kilpailun vääristyminen markkinoilla. EU-oikeuskäytäntö on johdonmukaistanut ja nostanut tasoa, jota Euroopan komission käyttämiltä ekonometrisiltä menetelmiltä vaaditaan myös yrityskauppatutkinnassa.</p> <p>Yhteenvetona tutkielman keskeisistä tuloksista voidaan tiivistää, että kilpailuoikeuden suhde taloustieteeseen on kehittynyt EU-oikeuskäytännön myötä kohti kokonaisvaltaisempaa taloustieteellistä ajattelua. EU:n oikeuskäytäntö on edesauttanut sitä, että taloudellisen argumentoinnin rooli on kasvanut kilpailuoikeudellisessa prosessissa ja kielteisten kilpailuvaikutusten mittaamistapoja ja tulkintakäytäntöä on yhdenmukaistettu. Euroopan komissio on tehnyt osittain EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön vaatimuksesta tärkeitä tulkintamuutoksia SEUT 101 ja 102 artiklan kilpailunvastaisen yritystoiminnan ja EU:n sulautuma-asetuksen yrityskauppa- ja transaktiokustannusteorian tutkimuksessa. Komissio ei enää voi luottaa pelkästään kilpailunvastaisiin oletuksiin tietätyypillisestä käyttäytymisestä. Komission on jokaisessa yksittäistapaauksessa analysoitava taloustieteellisesti syvällisesti ja moniulotteisesti sekä osoitettava ekonometrista näyttöä syrjäyttävän toiminnan todennäköisistä vaikutuksista markkinoiden rakenteille, kilpailuun ja kuluttajien hyvinvointiin. EU-tuomioistuimen vaatimuksesta komission on täytynyt omaksua kehittyneempiä teoreettisia ja ekonometrisia menetelmiä, joita taloustiede tarjoaa todistustarkoituksiin tukemaan oletuksia käyttäytymisvaikutuksista. Komission tapauskohtainen analyysitaso on parantunut huomattavasti taloustieteellisemmän lähestymistavan myötä. Myös komission tapauskohtainen todistusaineisto on nykyään laadukkaampaa ja pätevämpää perustuen ekonometriseen metodologiaan. Tästä on seurannut, että EU-tuomioistuimen ratkaisuiden perustelujen ohella myös komission päätöksissä on painottunut taloustieteellinen argumentointi ja ne ovat yleisesti taloustieteellisesti loogisempia.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords EU-oikeus, Kilpailuoikeus, Oikeustaloustiede, Kilpailun taloustiede			
Ohjaaja tai ohjaajat –Handledare – Supervisor or supervisors Prof. Juha Raitio			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

Sisällysluettelo

Lähteet	v
Kuviot	xv
Lyhenteet	xv
1 Johdanto	1
2 Kilpailun taloustiede	3
2.1 Kilpailuteoriat	3
2.1.1 Neoklassisen talousteorian käsitteistö	3
2.1.2 Kilpailun muodot	5
2.1.2.1 Täydellinen kilpailu	5
2.1.2.2 Monopoli	7
2.1.3 Peliteoria	8
2.1.3.1 Cournot-oligopoli ja Bertrand-malli	9
2.1.3.2 Dynaaminen peliteoria	10
2.1.4 Transaktiokustannusteoria	11
2.2 Toimialan taloustiede	12
2.2.1 Markkinoiden kilpailullisuuden mittaaminen	13
2.2.1.1 Tuotedifferentiaation voimakkuus	13
2.2.1.2 Markkinoiden keskittyneisyys	14
2.2.2 Markkinarakenne	14
2.2.2.1 Markkinat tuotedifferentiaatiolle	15
2.2.2.2 Hintadiskriminaatio	15
2.2.2.3 Yrityskaupat ja markkinoiden keskittyminen	17
2.2.2.4 Markkinoille tuloesteet	19
2.2.2.5 Teknologia ja innovatiiviset toimialat	19
3 Taloustieteen teoriat EU:n kilpailuoikeuden soveltamisaloilla ja oikeuskäytännössä	21
3.1 Keskeiset taloustieteen käsitteet EU-kilpailuoikeudessa	21
3.1.1 Markkinavoiman käsitteen määrittäminen	21
3.1.2 Relevanttien markkinoiden määrittäminen	21
3.2 EU:n kilpailulainsäädäntö	23
3.2.1 Kartellisäädöspohja	25

3.2.2 Määrävä markkina-asema	26
3.2.2.1 Määrävän markkina-aseman väärinkäytön säädöspohja	26
3.2.2.2 Määrävä markkina-asema käsitteenä	27
3.2.3 Yrityskauppavalvonnan säädösperusta	27
3.3 Taloustieteen teoriat EU:n kilpailuoikeuden oikeuskäytännössä	28
3.3.1 Taloustieteellinen lähestymistapa kartelleja koskevassa oikeuskäytännössä	29
3.3.1.1 Peliteoreettinen näkökulma kartelleihin	29
3.3.1.2 Kartellit ja Shumpeterilainen tehokkuuspuolustus	30
3.3.1.3 Taloudellisen analyysin rooli kartellitutkinnassa	31
3.3.1.3.1 Suotuisat olosuhteet kartellien syntymiselle ja empiirinen testaaminen	31
3.3.1.3.2 Horisontaalisia kartellisopimuksia koskevaa oikeuskäytäntöä	34
3.3.1.3.3 Vertikaalisia kartellisopimuksia koskevaa oikeuskäytäntöä	38
3.3.2 Määrävä markkina-asema ja sen väärinkäyttö	39
3.3.2.1 Monopoliteoreettinen lähestymistapa määrävään markkina-asemaan	39
3.3.2.2 Hintadiskriminaatio määrävän markkina-aseman väärinkäytön muotona	41
3.3.2.2.1 Syrjivä hinnoittelu ja sitä koskevaa oikeuskäytäntöä	41
3.3.2.2.2 Sidonta ja niputtaminen ilmiöinä sekä niitä koskevaa oikeuskäytäntöä	46
3.3.2.3 Saalistushinnoittelu	48
3.3.2.3.1 Saalistushinnoitteluteoria	48
3.3.2.3.2 Saalistushinnoittelua koskevaa oikeuskäytäntöä	50
3.3.3 Tuotendifferentaatio ja vertikaaliset kilpailunrajoitukset	52
3.3.3.1 Mainehyödykkeen teoria ja selektiivinen jakelu	52
3.3.3.2 Tuotendifferentaatiota koskevaa oikeuskäytäntöä	54
3.3.4 Immateriaalioikeudet ja määrävä markkina-asema	57
3.3.4.1 Monopoli- ja transaktiokustannusteoreettinen katsaus immateriaalioikeuksiin	57
3.3.4.2 Vertikaalinen sulkeminen ja sitä koskevaa oikeuskäytäntöä	59
3.3.5 Yrityskaupat ekonometrisen arvioinnin kohteena	64
3.3.5.1 Yrityskauppojen vaikutusten taloustieteellinen arviointi	64
3.3.5.1.1 Yrityskauppojen vaikutukset	64
3.3.5.1.2 Ekonometriset menetelmät	67
3.3.5.2 Yrityskaupat oikeuskäytännössä	68
4 Johtopäätökset	75

Lähteet

Kirjallisuus

Areeda P. – Turner D., Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act. *Harvard Law Review*, Vol. 88, No. 4, 1975, s. 697–733. (*Areeda P. – Turner D. 1975*)

Arrow K. J., Economic welfare and the allocation of resources for invention, in *The rate and direction of inventive activity: economic and social factors*, a conference of the Universities-National Bureau Committee. Princeton Univ. Press, 1962, Princeton, s. 609–625. (*Arrow K. 1962*)

Bartelsman E. – Doms M., Understanding Productivity: Lessons from Longitudinal Microdata. *Journal of Economic Literature*, Vol 38, 2000, s. 569–594. (*Bartelsman E. – Doms M. 2000*)

Baumol, W. J. – Panzar, J. C. – Willig, R. D., Contestable markets and the theory of industry structure. Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1982, New York. (*Baumol W. – Panzar J. – Willig R. 1982*)

Bishop S. – Walker M., The economics of EC competition law: concepts, application and measurement. Sweet & Maxwell, 2010, London. (*Bishop S. – Walker M. 2010*)

Bouckaert, J. – Verboven F., Price Squeezes in a Regulatory Environment. *Journal of Regulatory Economics* Vol. 26(3), 2004, s. 321–351. (*Bouckaert, J. – Verboven F. 2004*)

Buettner T. – Coscelli A. – Vergé T. - Winter R., An Economic Analysis of the Use of Selective Distribution by Luxury Goods Suppliers. *European Competition Journal* Vol. 5(1), 2009, s. 201–226. (*Buettner T. – Coscelli A. – Vergé T. – Winter R. 2009*)

Carlton D. – Waldman M., The Strategic Use of Tying to Preserve and Create Market Power in Evolving Industries. *RAND Journal of Economics*, Vol. 33, 2002, s. 194–220. (*Carlton D. – Waldman M. 2002*)

Chamberlin E. H., The theory of monopolistic competition. Harvard Univ. Press, 1933, Cambridge. (*Chamberlin E. H. 1933*)

Choi J. – Stefanadis C., Tying, Investment, and the Dynamic Leverage Theory. *RAND Journal of Economics*, Vol. 32, 2001, s. 52–71. (*Choi J. – Stefanadis C. 2001*)

Coase R. H., The Nature of the Firm. *Economica*, November 1937, Vol. 4(16), s. 386–405. (*Coase R. 1937*)

Coase R. H., The Problem of Social Cost. *The Journal of Law & Economics*, 1 October 1960, Vol.3, s. 1–44. (*Coase R. 1960*)

Coase R. H., The firm, the market and the law. University of Chicago Press, 1990, Chicago. (*Coase R. 1990*)

Cohen W. M. – Levin R. C., Empirical Studies of Innovation and Market Structure, in *Handbook of Industrial Organization* Volume 2, (eds.) Schmalensee R. - Willig R. North-Holland, 1989, Amsterdam, s. 1059–1107. (*Cohen W. – Levin R. 1989*)

- Connor J. M. – Lande R. H., How High Do Cartels Raise Prices? Implications for Optimal Cartel Fines. *Tulane Law Review* Vol. 80, 2005, s. 513–507. (*Connor J. – Lande R. 2005*)
- Cooter R. D., The Coase Theorem, in *Allocation, Information and Markets*, (eds.) Eatwell J. – Milgate M. – Newman P. Palgrave Macmillan, 1989, UK, s. 64–70. (*Cooter R. 1989*)
- Dasgupta P. – Stiglitz J., Uncertainty, Industrial Structure, and the Speed of R&D. *The Bell Journal of Economics* 21/1980, Vol. 11(1), s. 1–28. (*Dasgupta P. – Stiglitz J. 1980*)
- Doorn F. van, The law and economics of buyer power in EU competition policy. Eleven International Publishing, 2015, The Hague. (*Doorn F. van 2015*)
- Elhauge E., United States Antitrust Law and Economics. University casebook series, 2008, New York. (*Elhauge E. 2008*)
- Elzinga K. G. – Hogarty T. F., The problem of geographic market delineation in antimerger suits. *The antitrust bulletin* Vol. 18, 1973, s. 45–81. (*Elzinga K. – Hogarty T. 1973*)
- Evans D. – Salinger M., Why Do Firms Bundle and Tie? Evidence from Competitive Markets and Implications for Tying Law. *Yale Journal on Regulation*, Vol. 22, 2005, s. 37–89. (*Evans D. – Salinger M. 2005*)
- Fraas A. – Greer D., Market Structure and Price Collusion: An Empirical Analysis. *Journal of Industrial Economics* Vol. 26, 1977, s. 21–44. (*Fraas A. – Greer D. 1977*)
- Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C., Exclusionary practices: The economics of monopolisation and abuse of dominance. Cambridge University Press, 2018, Cambridge. (*Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018*)
- Galbraith K., American Capitalism: The Concept of Countervailing Power. *The Economic Journal* Vol. 62, Issue 248, 1952, s. 925–928. (*Galbraith K. 1952*)
- Geradin D. – Layne-Farrar A. – Petit N., EU competition law and economics. Oxford University Press, 2012, Oxford. (*Geradin D. – Layne-Farrar A. – Petit N. 2012*)
- Gilbert S., Multi-Market Antitrust Economics, Quantitative Perspectives on Behavioral Economics and Finance. Palgrave Macmillan, 2018. (*Gilbert S. 2018*)
- Gore D. – Lewis S. – Lofaro A. – Dethmers F., The Economic Assessment of Mergers under European Competition Law. Cambridge University Press, 2016. (*Gore D. etc. 2016*)
- Goyder D. – Albors-Llorens A. – Goyder J., Goyder's EC competition law. Oxford University Press, 2009, Oxford. (*Goyder D. – Albors-Llorens A. – Goyder J. 2009*)
- Green E. J. – Porter R. H., Noncooperative Collusion under Imperfect Price Information. *Econometrica*, 1 January 1984, Vol. 52(1), s. 87–100. (*Green E. – Porter R. 1984*)
- Gunnar N. – Jenkins H. – Kavanagh J., Economics for competition lawyers. Oxford University Press 2016, Oxford. (*Gunnar N. – Jenkins H. – Kavanagh J. 2016*)
- Hart O. – Tirole J., Vertical Integration and Market Foreclosure. *Brookings Papers on Economic Activity*, Vol. 1990, 1990, s. 205–286. (*Hart O. – Tirole J. 1990*)

Heinemann A., Blocking Patents and the Process of Innovation, in *New Developments in Competition Law and Economics, Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship Vol. 7*, (eds.) Mathis K. – Tor A., Springer Nature, 2019, Switzerland AG, s. 149–168. (*Heinemann A. 2019*)

Hildebrand D., The role of economic analysis in EU competition law: The European School. *International competition law series Vol. 39*, Wolters Kluwer, 2016, Alphen aan den Rijn, The Netherlands. (*Hildebrand D. 2016*)

Iacobucci E. – Winter R., European Law on Selective Distribution and Internet Sales: An Economic Perspective. *Anitrust Law Journal Vol. 81(1)*, 2016, s. 47–64. (*Iacobucci E. – Winter R. 2016*)

Inderst R. – Valletti. T., Price Discrimination in Input Markets. *RAND Journal of Economics*, Vol. 40, 2009, s. 1–19. (*Inderst R. – Valletti. T. 2009*)

Ivaldi M. – Verboven F., Quantifying the effects from horizontal mergers in European competition policy. *International Journal of Industrial Organization Vol. 23(9)*, 2005, s. 669–691. (*Ivaldi M. – Verboven F. 2005*)

Kanniainen V. – Määttä K. – Timonen P., Coasen teoreema: esittely ja arviointi, teoksessa *Näkökulmia oikeustaloustieteeseen*, (toim.) Kanniainen V. – Määttä K. Gaudeamus, Tammer-Paino Oy, 1996, Tampere. (*Kanniainen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996*)

Kanniainen V. – Määttä K. – Timonen P., Oikeustaloustiede, Johdantoa lähestymistapoihin ja käsitteisiin, teoksessa *Näkökulmia oikeustaloustieteeseen*, (toim.) Kanniainen V. – Määttä K. Gaudeamus, Tammer-Paino Oy, 1996, Tampere. (*Kanniainen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996-2*)

Kanniainen V., Kilpailupolitiikan taloustiede, teoksessa *Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen*, (toim.) Kanniainen V. – Määttä K. Lakimiesliiton kustannus, 2001. (*Kanniainen V. 2001*)

Kanniainen V., Kilpailulainsäädännön toimivuuden mittarit taloustieteen näkökulmasta. Helsingin yliopisto, 2002. (*Kanniainen V. 2002*)

Klemperer P., Markets with Consumer Switching Costs. *The Quarterly Journal of Economics*, 1987, Vol. 102, No. 2, s. 375–394. (*Klemperer P. 1987*)

Kokkoris I. - Shelanski H., EU merger control: a legal and economic analysis. Oxford University Press, 2014, Oxford. (*Kokkoris I. – Shelanski H. 2014*)

Korah V., An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice. Hart Publishing, 2007, Oxford. (*Korah, V. 2007*)

Kreps D. – Wilson R., Reputation and imperfect information. *Journal of Economic Theory Vol. 27(2)*, 1982, s. 253–279. (*Kreps D. – Wilson R. 1982*)

Kultti K., Laki ja strateginen käyttäytyminen, teoksessa *Näkökulma oikeustaloustieteeseen 2*, (toim.) Kanniainen V. – Määttä K. Kauppakaari Oyj, Lakimiesliiton Kustannus, 1998, Helsinki. (*Kultti K. 1998*)

Kuoppamäki P., Uusi kilpailuoikeus. Alma Talent, 2018, Helsinki. (*Kuoppamäki P. 2018*)

Kuoppamäki P., Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, 2003. (*Kuoppamäki P. 2003*)

- Leivo K., EU:n kilpailupolitiikan tavoitteet, teoksessa EU:n ja Suomen kilpailuoikeus, (toim.) Leivo K. – Leivo T. – Huimala H. – Huimala M. Talentum 2012, Helsinki. (*Leivo K. 2012*)
- Marshall A., Principles of Economics. Macmillan, 1890, London. (*Marshall A. 1890*)
- Maurice C. S. – Phillips O. R. – Ferguson C. E., Economic Analysis: Theory and Application. Irwin publications in economics, R.D. Irwin, 1982. (*Maurice C. – Phillips O. – Ferguson C. 1982*)
- Milgrom P. – Roberts J., Limit Pricing and Entry under Incomplete Information: An Equilibrium Analysis. Econometrica, 1 March 1982, Vol. 50(2), s. 443–459. (*Milgrom P. – Roberts J. 1982*)
- Monti G., EC Competition Law. Cambridge University Press 2007, Cambridge. (*Monti G. 2007*)
- Määttä K., Oikeustaloustieteen aakkoset. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut, 1999, Helsinki. (*Määttä K. 1999*)
- Määttä K., Oikeustaloustieteen perusteet. Edita, 2006, Helsinki. (*Määttä K. 2006*)
- Määttä K., Oikeustaloustieteen perusteet. Edita, 2016, Helsinki. (*Määttä K. 2016*)
- Niels G. – Jenkins H. – Kavanagh J., Economics for Competition Lawyers. Oxford Competition Law, Oxford University Press, 2016. (*Niels G. – Jenkins H. – Kavanagh J. 2016*)
- OECD Reports, Hard Core Cartels. Competition Law & Policy OECD, 2000. (*OECD 2000*)
- Ordover J. A. – Saloner G., Predation, monopolization, and antitrust, in Handbook of Industrial Organization, (eds.) Schmalensee R. – Willig R., Vol. 1, 1989, s. 537–596. (*Ordover J. A. – Saloner G. 1989*)
- Posner R., Antitrust Law. University of Chicago Press, 2001, Chicago. (*Posner R. 2001*)
- Posner R. A., Economic analysis of law. Wolters Kluwer, 2007, Austin. (*Posner R. 2007*)
- Raitio J., Euroopan unionin oikeus. Talentum Pro, 2016. (*Raitio J. 2016*)
- Robinson J., The economics of imperfect competition. Macmillan, 1933, London. (*Robinson J. 1933*)
- Rotemberg, J. – Saloner, G., A Supergame-Theoretic Model of Price Wars during Booms. The American Economic Review, 1 June 1986, Vol. 76(3), s. 390–407. (*Rotemberg J. – Saloner G. 1986*)
- Scherer F. M. Industrial market structure and economic performance. Houghton Mifflin, 1980, Boston. (*Scherer F. 1980*)
- Schmalensee R., Inter-industry studies of structure and performance, in Handbook of Industrial Organization Volume 2, (eds.) Schmalensee R. – Willig R. North-Holland, 1989, Amsterdam, s. 951–1009. (*Schmalensee R. 1989*)
- Schumpeter J. A., Capitalism, socialism and democracy. Routledge, 1994, London. (*Schumpeter J. 1994*)
- Shapiro C., Premiums for High Quality Products as Returns to Reputations. Quarterly Journal of Economics Nov. 1983, Vol. 48, s. 659–679. (*Shapiro C. 1983*)

- Shapiro C., Theories of Oligopoly Behavior, in Handbook of Industrial Organization Volume 1, (eds.) Schmalensee R. – Willig R. North-Holland, 1989, Amsterdam, s. 329–414. (*Shapiro C. 1989*)
- Shapiro C., Mergers with Differentiated Products. Antitrust, Issue 2, 1996, s. 23–30. (*Shapiro C. 1996*)
- Shy O., Industrial Organization: Theory and Application. The MIT Press, 1996, Cambridge. (*Shy O. 1996*)
- Smith A., An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations. Vol. 1-2 4:o, 1776, London. (*Smith A. 1776*)
- Stigler G. J., A Theory of Oligopoly. Journal of Public Economics Vol. 72, 1964, s. 44–61. (*Stigler G. 1964*)
- Stigler G. J. – Sherwin R. A., The Extent of the Market. The Journal of Law and Economics Vol. 28(3), 1985, s. 555–585. (*Stigler G. – Sherwin R. 1985*)
- Stiglitz J. – Driffill J., Economics. W. W. Norton & Co, 2000, New York. (*Stiglitz J. – Driffill J. 2000*)
- Sutton J., Technology and market structure: theory and history. The MIT Press cop., 1998, Cambridge. (*Sutton J. 1998*)
- Syverson C., What Determines Productivity? Journal of Economic Literature, Vol. 49(2), 2011, s. 326–365. (*Syverson C. 2000*)
- Telser L., Cutthroat Competition and the Long Purse. The Journal of Law and Economics Vol. 9, 1966, s. 259–277. (*Telser L. 1966*)
- Tirole J., The theory of industrial organization. The MIT Press, 1989, Cambridge. (*Tirole J. 1989*)
- Utton M., Market dominance and antitrust policy. Edward Elgar, 2003, Cheltenham. (*Utton M. 2003*)
- Varian H. R., Price Discrimination, in Handbook of Industrial Organization Volume 1, (eds.) Schmalensee R. – Willig R. North-Holland, 1989, Amsterdam, s. 597–654. (*Varian H. 1989*)
- Varian H. R., Microeconomic Analysis. W. W. Norton & Company, 1992, New York. (*Varian H. 1992*)
- Varian H. R., Intermediate Microeconomics – A Modern Approach. W. W. Norton & Company, New York, 1993. (*Varian H. 1993*)
- Whish R., Fighting Cartels: The legal meaning of conspiracy, in Konkurrensverket (eds.), Fighting Cartels – Why and how?, 2001, Stockholm, s. 100–115. (*Whish R. 2001*)
- Whish R., Competition Law. Oxford University Press, 2009, Oxford. (*Whish R. 2009*)
- Whish R. – Bailey D., Competition law. Oxford University Press, 2018, Oxford. (*Whish R. – Bailey D. 2018*)
- Wikberg O., Johdatus kilpailuoikeuteen. Talentum, 2011, Helsinki. (*Wikberg O. 2011*)

Williamson O., Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs. The American Economic Review Vol. 58(1), 1968, s. 18–36. (*Williamson O. 1968*)

Williamson O., Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations. The Journal of Law and Economics Vol. 22(2), 1979, s. 233–261. (*Williamson O. 1979*)

Winter R., Pierre Fabre, Coty and Restrictions on Internet Sales: An Economist's Perspective. Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 9(3), 2018, s. 183–187. (*Winter R. 2018*)

Witt A., The More Economic Approach to EU Antitrust Law. Oxford Hart Publishing, 2016, Oxford. (*Witt A. 2016*)

Yamey B., Predatory Price Cutting: Notes and Comments. The Journal of Law and Economics, Vol. 15, 1972, s. 129–142. (*Yamey B. 1972*)

Zekos G., Economics and law on competition in 21st century globalization. Nova Science Publishers, 2014, New York. (*Zekos G. 2014*)

Virallislähteet

Euroopan unionin primäärioikeus

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL C 202, 7.6.2016. s. 13 – 390. (SEU)

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL C 202, 7.6.2016, s. 47 – 390. (SEUT)

Euroopan unionin sekundäärioikeus

Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (*täytäntöönpanoasetus*), EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1 – 25.

Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004, annettu 20 päivänä tammikuuta 2004, yrityskeskittymien valvonnasta (*EY:n sulautuma-asetus*), EYVL L 24, 29.1.2004, s. 1 – 22.

Komission asetus (EU) N:o 330/2010, annettu 20 päivänä huhtikuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin (*Vertikaalisia sopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus*), EUVL L 102, 23.4.2010, s. 1 – 7.

Komission asetus (EU) N:o 1217/2010, annettu 14 päivänä joulukuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten tiettyihin ryhmiin (*Tutkimus- ja kehityssopimuksia koskeva RPA 1217/2010*), EUVL L 335, 18.12.2010, s. 36 – 42.

Komission asetus (EU) N:o 1218/2010, annettu 14 päivänä joulukuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten tiettyihin ryhmiin (*Erikoistumissopimuksia koskeva RPA 1218/2010*), EUVL L 335, 18.12.2010, s. 43 – 47.

Komission täytäntöönpanoasetus (EU) N:o 1269/2013, annettu 5 päivänä joulukuuta 2013, yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 täytäntöönpanosta annetun asetuksen (EY) N:o 802/2004 muuttamisesta, EUVL L 336, 14.12.2013, s. 1 – 36.

Komission asetus (EU) N:o 316/2014, annettu 21 päivänä maaliskuuta 2014, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta teknologiansiirtosopimusten ryhmiin (*Teknologian siirtoa koskeva RPA 316/2014*), EUVL L 93, 28.3.2014, s. 17 – 23.

Euroopan komission suuntaviivat ja tiedonannot

Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta, EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5 – 13.

Komission suuntaviivat horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla, EUVL C 31, 5.2.2004, s. 5 – 18.

Komission suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 artiklan 3 kohdan (entinen Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohta) soveltamisesta, EUVL C 101, 27.4.2004.

Komission tiedonanto keskittymiin suoraan liittyvistä ja niiden kannalta välttämättömistä rajoituksista, EUVL C 56, 5.3.2005, s. 24 – 31.

Komission tiedonanto sakoista vapautumisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa, EUVL C 298, 8.12.2006, s. 17 – 22.

Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla, EUVL C 265, 18.10.2008, s. 6 – 25.

Komission tiedonanto neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 ja komission asetuksen (EY) N:o 802/2004 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EUVL C 267, 22.10.2008, s. 1 – 27.

Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen, EUVL C 45, 24.2.2009, s. 7 – 20.

Komission Tiedonanto – Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin, EUVL C 11, 14.1.2011, s. 1 – 72.

Komission tiedonanto vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (*de minimis* –tiedonanto), EUVL C 291, 30.8.2014, s. 1 – 4.

Oikeuskäytäntö

Euroopan unionin tuomioistuin

Yhdistetyt asiat C-56 ja C-58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Euroopan yhteisöjen komissio* (13.7.1966) ECLI:EU:C:1966:41. (*Consten – Grundig C-56 ja C-58/64*)

Asia C-48/69 Imperial Chemical Industries Ltd. v. Euroopan yhteisöjen komissio (14.7.1972) ECLI:EU:C:1972:70. (*Dyestuffs C-48/69*)

Yhdistetyt asiat 6 ja 7-73 Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v. Euroopan yhteisöjen komissio (6.3.1974) ECLI:EU:C:1974:18. (*Commercial Solvents*)

Asia C-26/76 Metro SB-Großmärkte & Co. KG v. Euroopan yhteisöjen komissio (25.10.1977) ECLI:EU:C:1977:167. (*Metro I C-26/76*)

Asia C-27/76 United Brands Company & United Brands Continentaal BV v. Euroopan yhteisöjen komissio (14.2.1978) ECLI:EU:C:1978:22. (*United Brands C-27/76*)

Asia C-85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Euroopan yhteisöjen komissio (13.2.1979) ECLI:EU:C:1979:36. (*Hoffmann-La Roche C-85/76*)

Asia C-31/80 NV L'Oréal and SA L'Oréal v. PVBA "De Nieuwe AMCK" (11.12.1980) ECLI:EU:C:1980:289. (*L'Oréal C-31/80*)

Asia C-75/84 Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Euroopan yhteisöjen komissio (22.10.1986) ECLI:EU:C:1986:399. (*Metro II C-75/84*)

Asia C-62/86 AKZO Chemie BV v. Euroopan yhteisöjen komissio (3.7.1991) ECLI:EU:C:1991:286. (*AKZO C-62/86*)

Asia T-30/89 Hilti AG v. Euroopan yhteisöjen komissio (12.12.1991) ECLI:EU:T:1991:70. (*Hilti AG T-30/89*)

Asia T-6/89 Enichem Anic SpA v. Euroopan yhteisöjen komissio (17.12.1991) ECLI:EU:T:1991:74. (*Enichem Anic SpA T-6/89*)

Yhdistetyt asiat C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85-C-129/85 Ahlström Osakeyhtiö ym. v. Euroopan yhteisöjen komissio (31.3.1993) ECLI:EU:C:1993:120. (*Yhdistetty asia C-89/85 ym. Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio*)

Asia T-83/91 Tetra Pak International SA v. Euroopan yhteisöjen komissio (6.10.1994) ECLI:EU:T:1994:246. (*Tetra Pak I T-83/91*)

Yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P Radio Telefis Eireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Euroopan yhteisöjen komissio (6.4.1995) ECLI:EU:C:1995:98. (*Magill C-241/91 P ja C-242/91 P*)

Asia C-333/94 P Tetra Pak International SA v. Euroopan yhteisöjen komissio (14.11.1996) ECLI:EU:C:1996:436. (*Tetra Pak II C-333/94*)

Asia T-19/92 Groupement d'achat Edouard Leclerc v. Euroopan yhteisöjen komissio (12.12.1996) ECLI:EU:T:1996:190. (*Yves Saint Laurent T-19/92*)

Asia T-88/92 Groupement d'achat Édouard Leclerc v. Euroopan yhteisöjen komissio (12.12.1996) ECLI:EU:T:1996:192. (*Givenchy T-88/92*)

Asia C-337/95 Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV v. Evora BV (4.11.1997) ECLI:EU:C:1997:517. (*Parfums Christian Dior C-337/95*)

Yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95 French Republic and Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) and Entreprise minière et chimique (EMC) v. Euroopan yhteisöjen komissio (31.3.1998) ECLI:EU:C:1998:148. (*Kali & Salz C-68/94 ja C-30/95*)

Asia C-7/95 P John Deere Ltd v. Euroopan yhteisöjen komissio (28.5.1998) ECLI:EU:C:1998:256. (*John Deere C-7/95 P*)

Asia T-228/97 Irish Sugar v. Euroopan yhteisöjen komissio (7.10.1999) ECLI:EU:T:1999:246. (*Irish Sugar T-228/97*)

Asia T-5/02 Tetra Laval BV v. Euroopan yhteisöjen komissio (25.10.2002) ECLI:EU:T:2002:264. (*Tetra Laval/Sidel T-5/02*)

Asia C-418/01 IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG (29.4.2004) ECLI:EU:C:2004:257. (*IMS Health C-418/01*)

Asia T-210/01 General Electric Company v. Euroopan yhteisöjen komissio (14.12.2005) ECLI:EU:T:2005:456. (*GE/Honeywell T-210/01*)

Asia T-464/04 Independant Music Publishers and Labels Association (Impala, association internationale) v. Euroopan yhteisöjen komissio (13.7.2006) ECLI:EU:T:2006:216. (*Impala T-464/04*)

Asia T-201/04 Microsoft Corp. v. Euroopan yhteisöjen komissio (17.9.2007) ECLI:EU:T:2007:289. (*Microsoft T-201/04*)

Asia C-59/08 Copad SA v. Christian Dior couture SA, Vincent Gladel and Société industrielle lingerie (23.04.2009) ECLI:EU:C:2009:260. (*Copad C-59/08*)

Asia T-342/07 Ryanair Holdings plc v. Euroopan komissio (6.7.2010) ECLI:EU:T:2010:280. (*Ryanair T-342/07*)

Asia C-280/08 P Deutsche Telekom AG v. Euroopan komissio (14.10.2010) ECLI:EU:C:2010:603. (*Deutsche Telekom C-280/08 P*)

Asia C-52/09 Konkurrensverket v. TeliaSonera Sverige AB (17.2.2011) ECLI:EU:C:2011:83. (*TeliaSonera C-52/09*)

Asia C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence et Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi (13.10.2011) ECLI:EU:C:2011:649. (*Pierre Fabre C-439/09*)

Asia C-295/12 P Telefónica SA and Telefónica de España SAU v. Euroopan komissio (10.7.2014) ECLI:EU:C:2014:2062. (*Telefónica C-295/12 P*)

Asia C-413/14 P Intel Corporation Inc. v. Euroopan komissio (6.9.2017) EU:C:2017:632. (*Intel C-413/14 P*)

Asia C-230/16 Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH (16.12.2017) ECLI:EU:C:2017:941. (*Coty Germany C-230/16*)

Euroopan komission päätökset

Commission Decision of 19 December 1984 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (Case IV/29.725 — Wood pulp) OJ L 85, 26.3.1985, p. 1–52. (*Case IV/29.725 Wood pulp*)

Commission Decision of 23 April 1986 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/31.149 — Polypropylene) OJ L 230, 23.4.1986, p. 1–66. (*IV/31.149 Polypropylene*)

Commission Decision of 18 July 1988 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/30.178 — British Sugar) OJ L 284, 19.10.1988, p. 41–59. (*IV/30.178 British Sugar*)

Commission Decision of 14 March 2000 declaring a concentration to be incompatible with the common market and the functioning of the EEA Agreement (Case COMP/M.1672 — Volvo/Scania) OJ L 143, 29.5.2001, p. 74–132. (*Case COMP/M.1672 Volvo/Scania*)

Commission Decision of 20 March 2001 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/35.141 — Deutsche Post AG) OJ L 125, 5.5.2001, p. 27–44. (*Case COMP/35.141 Deutsche Post AG*)

Commission Decision of 16 July 2003 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/38.233 — Wanadoo Interactive). (*Case COMP/38.233 Wanadoo Interactive*)

Commission Decision of 26 October 2004 declaring a concentration to be compatible with the common market and the functioning of the EEA Agreement (Case COMP/M.3216 — Oracle/PeopleSoft) OJ L 218, 23.8.2005, p. 6–12. (*Case COMP/M.3216 Oracle/PeopleSoft*)

Commission Decision of 14 May 2008 declaring a concentration compatible with the common market and the functioning of the EEA Agreement (Case COMP/M.4854 — TomTom/Tele Atlas) OJ C 237, 16.9.2008, p. 8–13. (*Case COMP/M.4854 TomTom/Tele Atlas*)

Commission Decision of 6 January 2010 declaring a concentration to be compatible with the common market (Case COMP/M.5644 — Kraft Foods/Cadbury) OJ 29, 5.2.2010, p. 4. (*Case COMP/M.5644 Kraft Foods/Cadbury*)

Commission Decision of 17 November 2010 declaring a concentration compatible with the internal market and the functioning of the EEA Agreement (Case COMP/M.5658 — Unilever/Sara Lee Body Care) OJ C 23, 28.1.2012, p. 30–34. (*Case COMP/M.5658 Unilever/Sara Lee*)

Commission Decision of 24 January 2007 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (Case COMP/F/38.899 — Gas insulated switchgear) OJ C 70, 9.3.2013, p. 12–13. (*Case COMP/F/38.899 Gas insulated switchgear*)

Commission Decision of 16 May 2019 relating to fines for participating in foreign exchange spot trading cartel (Case COMP/40135 — Foreign exchange spot trading cartel). (*Case COMP/40135 Foreign exchange spot trading cartel*)

Commission Decision of 18 July 2019 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (Case AT.39711 — Qualcomm) OJ C 375, 6.11.2019, p. 25–27. (*Case AT.39711 Qualcomm*)

Kuviot

Kuvio 2.1 Täydellinen kilpailu

Kuvio 2.2 Monopoli

Lyhenteet

AEC	As Efficient Competitor
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EYVL	Euroopan yhteisön virallinen lehti
EY	Euroopan yhteisö
HHI	Herfindahl-Hirschman-indeksi
HMT	Hypothetical Monopolist Test
MSM	Merger Simulation Model
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
RPA	Ryhmäpoikkeusasetus
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SIEC	Significant Impediment to Effective Competition
SSNIP	Small but Significant and Non-transitory Increase in Prices

1 Johdanto

Kilpailuoikeus ja taloustiede kytkeytyvät toisiinsa läheisesti ja kilpailulain säädösten takana on paljon taloustieteellistä perustelua. Kilpailuoikeuden sääntelyllä pyritään vaikuttamaan taloustieteellisiin ilmiöihin kuten liiallisen monopolisoitumiskehityksen ehkäisemiseen markkinoilla ja estämään kartellien syntyminen. Taloustieteen teorioilla ja taloustieteellisellä argumentoinnilla puolestaan perustellaan kilpailuoikeuden sääntelyn tarvetta kuten erityisesti sillä, kuka hyötyy kilpailun tehokkuudesta. Makrotasolla taloustieteellisillä teorioilla on vaikutusta kilpailulainsäädännön tavoitteiden ja sisällön asettamiseen. Kansantaloudellisen seurausvaikutusanalyysin avulla voidaan arvioida tietyn kilpailusäädöksen tarkoituksenmukaisuutta. Vastaavasti mikrotasolla taloustiede auttaa ymmärtämään yritysten ja kuluttajien käyttäytymistä markkinoilla ja miten erilaisilla kannusteilla on vaikutusta markkinoilla toimijoiden päätöksentekoon erilaisissa kilpailutilanteissa. Kilpailuoikeuden säännöksen tarkoituksenmukaisuutta arvioidaan siten myös sen markkinoilla ilmenevien vaikutusten perusteella. Kilpailuoikeuden sääntelyn yhdeksi merkittävimmäksi tavoitteeksi voidaan nähdä tehokkuuden edistäminen markkinoilla. Toimivan kilpailulainsäädännön tavoitteena on turvata tehokkaat ja kilpailulliset markkinat kaikille markkinaosapuolille, ehkäistä horisontaalisten hintakartellien ja monopolisoituneiden markkinoiden syntyminen, valvoa julkisia tukia, yrityskauppoja ja niiden myötä syntyvää määräävää markkina-asemaa ja estää määräävän markkina-aseman väärinkäytökset. Kuka sitten hyötyy kilpailusta markkinoilla? Taloustieteen teorioiden lähtökohtana ja vastauksena on kuluttajat, sillä riittävän voimakas kilpailu markkinoilla maksimoi kuluttajien hyvinvoinnin matampien hintojen muodossa. Toisaalta suhteellisen vapaakaan kilpailu ei aina takaa optimaalisinta ja tehokkainta lopputulosta yhteiskunnallisesti. Vaikka kilpailu on markkinoilla toimivaa, voivat yritykset itse markkinoille tulijoina arvioida markkinarakenteen virheellisesti ja siten aiheuttaa hyvinvointitappioita.

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää taloustieteellisten teorioiden vaikutusta kilpailuoikeudessa eli, kuinka EU:n kilpailulainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä voidaan mitata, kuvata ja perustella kansantaloustieteellisten teorioiden viitekehyksessä ja taloustieteen näkökulmasta. Tutkimustehtävänä on siten käsitellä kilpailuoikeuden taloustieteellistä taustaa ja argumentointia. Tässä tutkimuksessa ei oteta kantaa kilpailun moraalisiin ja eettisiin kysymyksiin, eikä pyritä ratkaisemaan kilpailupoliittisia ongelmia tai tehtäviä eikä arvioimaan itse kilpailulainsäädännön tai oikeusjärjestelmän toimivuutta markkinaosapuolten näkökulmasta. Lähestymistapa on siten oikeustaloudellinen näkökulma ja osittain oikeusdogmaattinen, johtuen

taloustieteellisten teorioiden soveltamiseen ja tulkintaan liittyvien ongelmien identifioinnista kilpailuoikeuden soveltamisaloilla ja oikeuskäytännössä. Taloustieteen teorioita kilpailuoikeuden taustalla tarkastellaan menetelmällisestä näkökulmasta eli kuinka mallintaminen ja argumentointi palvelevat kyseistä kilpailuoikeudellista ilmiötä. Tarkastelun ulkopuolelle jää siten koulukunnittaiset ja ideologiset näkemyserot markkinoiden perusluonteesta tai kilpailuoikeuspoliittisista tavoitteista, kuten siitä, kuinka paljon markkinoita tulisi säädellä. Koska jokaisella teoreettisella viitekehyksellä on oletuksensa ja rajoitteensa, on ymmärrettävää, etteivät ne voi välttyä kriittisiltä kannanotoilta, joiden teoriakohtainen käsitteleminen kuitenkin jätetään tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Toinen tutkimuskysymyksen rajaus koskee sitä, että tässä tutkimuksessa keskitytään käsittelemään keskeisimpiä kilpailuoikeudellisia ilmiöitä, erityisesti yritysten kilpailukäyttäytymistä, yksityisellä sektorilla. Tutkimuskysymyksen ulkopuolelle siten rajataan julkinen sektori, joka käsittää mm. julkiset hankinnat, julkiset monopolit ja julkiset tuet. Myös kielletyt julkiset tuet yksityisille yrityksille julkisen ja yksityisen sektorin rajapinnassa rajataan tutkimuksen ulkopuolelle.

Tutkimus on jaettu rakenteellisesti kahteen osaan. Tutkimuksen ensimmäisessä osassa tarkastellaan kilpailuoikeuden kannalta tärkeimmät taloustieteelliset teoriat. Taloustieteen kilpailua koskevat teoriat voidaan jakaa kahteen ulottuvuuteen, joista toinen tarkastelee yritysten käyttäytymistä ja toinen markkinoiden rakennetta. Ensiksi esitellään vakiintuneet *neoklassisen* teorian taloustieteelliset peruskäsitteet ja eri kilpailumuodot. Lisäksi erotetaan peliteoreettisesti dynaaminen kilpailu staattisesta tarkastelusta. Myös kuuluisa *Coasen* teoreema ja transaktiokustannusteoria käydään läpi luvun lopuksi. Toiseksi käsitellään toimialan taloustiedettä, joka edustaa empiiristä mikrotaloustiedettä. Luvussa käsitellään erikseen ensiksi markkinoiden kilpailullisuutta kuvaavat välineet ja sitten siirrytään markkinoiden rakennetta koskevaan markkina-analyysiin.

Tutkimuksen toisessa osassa tarkastellaan luvussa kaksi käsiteltyjen taloustieteen teorioiden soveltamista EU:n kilpailuoikeuden soveltamisaloilla ja oikeuskäytännössä. Ensiksi määritellään kilpailuoikeuden kannalta tärkeät markkinavoiman ja relevanttien markkinoiden käsitteet lyhyesti, koska niitä käsitellään edellisessä osassa taloustieteen käsitteinä useasta teoreettisesta näkökulmasta. Toiseksi käydään läpi EU:n kilpailuoikeuden lainsäädäntö ennen kuin siirrytään käsittelemään taloustieteen teorioita ja taloustieteellistä argumentointia EU:n kilpailuoikeuden oikeuskäytännössä. Soveltamisaloista keskitytään kilpailuoikeuden keskeisiin ilmiöihin, kartelleihin, määräävään markkina-asemaan ja sen väärinkäyttöön sekä yrityskauppoihin.

Johtopäätöksenä kootaan tiivistelmä tutkimustuloksista ja esitetään tutkimusaiheeseen liittyviä ongelmakohtia.

2 Kilpailun taloustiede

Kilpailuteorialla taloustieteen osa-alueena tarkoitetaan teoreettista viitekehikkoa, jonka avulla voidaan tutkia taloudellisen kilpailun merkitystä markkinatalousjärjestelmässä. Taloustieteellisten teorioiden lähtökohtana on, että kilpailu on keino lisätä taloudellista hyvinvointia resursien optimaalisen allokation avulla.¹ Kilpailuoikeuden kannalta keskeiset taloustieteelliset teorit voidaan jakaa karkeasti kahteen keskeiseen tutkimusosa-alueeseen. Toinen näistä on hintojen ja määrien keskinäissuhdetta tutkiva yritysteoria ja toinen kilpailua markkinoiden rakenteellisen tarkastelun kautta tarkasteleva toimialan taloustiede. Lähestymistavat eroavat sen suhteen, ollaanko kiinnostuneita yrityskäyttäytymisen syys-seuraus-suhteista vaiko markkinoiden rakenteiden vaikutustekijöiden mallintamisesta.²

2.1 Kilpailuteoriat

Klassinen taloustiede kehittyi 1700- ja 1800-luvuilla, jolloin syntyi teoriat tuotteen arvosta ja tulonjaosta. Klassisen taloustieteen luojina on pidetty *Adam Smithiä* ja *David Ricardoa*. Adam Smith esitti tunnetun taloustieteen perustuloksen ns. *näkymättömän käden* idean, jonka mukaan talous toimii parhaiten, jos sen toimintaan ei puututa.³ Teorian myötä, jonka mukaan hyödykkeen arvo määräytyy sen tuottaman hyödyn perusteella, syntyi *neoklassinen talousteoria*. *Neoklassinen talousteoria*, joka tarkastelee hyödykkeen kysynnän ja tarjonnan merkitystä hinnanmuodostuksessa, sai määräävän aseman *Alfred Marshallin* vuonna 1890 julkaiseman teoksen ”*Principles of Economics*” perusteella.⁴

2.1.1 Neoklassisen talousteorian käsitteistö

Vaikka kilpailuoikeudessa hyödynnetään kilpailuoikeudessa vakiintunutta omaa käsitteistöä, niin tässä tutkimuksessa käytetään myös seuraavia keskeisiä kansantaloustieteen käsitteitä apuna kuvaamaan taloustieteellistä argumentointia kilpailuoikeuden taustalla.

¹ Ks. esim. Goyder D. – Albors-Llorens A. – Goyder J. 2009, s. 11.

² Ks. esim. Monti G. 2007, s. 56.

³ Adam Smithin klassikkoteos kansakuntien varallisuudesta: Smith A., *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*. Vol. 1-2 4:o 1776, London.

⁴ Marshall A., *Principles of Economics*. Macmillan 1890, London.

Kilpailulainsäädännön yhtenä tavoitteena voidaan katsoa olevan voimavarojen eli resurssien tehokas allokaatio. Tämä voi olla niin aineellisten, kuten esimerkiksi kulutuksen tai tuotantopanosten, kuin aineettomienkin, kuten esimerkiksi patenttien, voimavarojen suuntautumista tehokkaasti. Resurssien allokaatio on silloin *Pareto-tehokas* (*Pareto efficiency*) eli *Pareto optimaalinen*, kun yhdenkään taloudellista asemaa ei voida kohentaa heikentämättä samalla jonkun toisen taloudellista asemaa. Tällöin *Pareto-parannus* tarkoittaa sitä, että resurssit ovat allokoituneet tehottomasti, jolloin niiden uudelleenallokointi merkitsee siirtymää tehottomasta tehokkaaseen resurssien allokaatioon.⁵ *Vaihtoehtoiskustannuksen* käsitteellä tarkoitetaan puolestaan sitä menetettyä hyötyä tai tulosta, joka olisi saavutettu parhaasta mahdollisesta vaihtoehtoisesta toiminnasta, jos se olisi valittu valitun toiminnan sijasta.⁶

Yritysten ja kuluttajien oletetaan toimivat *rationaalisesti*, jolla tarkoitetaan taloustieteessä yksinkertaisesti sitä, että talousyksiköt eivät tietoisesti tee irrationaalisia päätöksiä sen informaation valossa, mitä heillä on käytettävissään (*individual rationality constraint*). Markkinoilla usein vallitsee *epätäydellinen informaatio* (*asymmetric information*), jolloin kaikilla osapuolilla ei ole käytettävissään kaikkea sitä tietoa, mikä vaadittaisiin rationaalisen päätöksen tueksi. Tällöin rationaalinenkin päätös saattaa näyttäytyä irrationaaliselta päätökseltä täydellisen informaation tilanteessa.⁷

Taloustieteen peruskäsitteestä *hyöty* (*utility*) voidaan johtaa päätösten ja markkinoiden ohjautumista hallitseva sekä *rajahyödyn* että *rajatulon* käsite. *Rajahyöty* syntyy siitä kokonaishyödyn lisäyksestä, joka johtuu yhden hyödykeyksikön lisäkulutuksesta. *Rajatulo* (*marginal revenue*) puolestaan perustuu viimeisen tuotetun yksikön tuottamaan tulonlisään. Yritysten tuotannon ja hinnoittelun kannalta keskeinen käsite on *rajakustannukset* (*marginal costs*). *Rajakustannukseksi* määritellään se kokonaiskustannusten lisäys, joka syntyy yhden yksikön tuotannonlisäyksestä.⁸ Suurtuotannon eduista tai *taloudellisista skaalaeduista* (*return to scale*) puhutaan silloin, kun tuotannon kasvaessa tuotteen valmistamisesta aiheutuvat yksikkökustannukset laskevat. Yksikkökustannukset siten laskevat jokaista lisää tuotettua hyödykettä kohtaan.⁹

Ulkoisvaikutukset (*externalities*) voivat olla joko negatiivisia tai positiivisia. *Negatiivisesta ulkoisvaikutuksesta* on silloin kysymys, kun tietty tuottaja ei ota toiminnassaan huomioon

⁵ Ks. esim. Varian H. 1993, s. 15, Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996-2, s. 13, Posner R. 2007, s. 12-13 ja Määttä K. 2016, s. 16-17.

⁶ Ks. esim. Varian H. 1993, s. 316 ja Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996-2, s. 18.

⁷ Ks. esim. Varian H. 1992, s. 440-442 ja Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996-2, s. 17.

⁸ Ks. esim. Varian H. 1993, s. 65-66 ja 348, Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996-2, s. 16 ja Määttä K. 2016, s. 19.

⁹ Ks. esim. Varian H. 1993, s. 312-313 ja Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996-2, s. 19-20.

muille tuottajille aiheuttamaansa haittaa, joka on heikentänyt niiden tuotannollisia mahdollisuuksia. Tällöin resurssien tehokkaan allokaation näkökulmasta muille ulkoisia haittoja aiheuttava tuotanto tuottaa liikaa liian alhaisella hinnalla. Kilpailuoikeudellisesti hyvä esimerkki on yrityssaneerauslainsäädäntö, jolla pyritään estämään yritysten ajautuminen konkurssiin. Kuitenkin konkurssilta välttynyt yrityssaneeraus voi vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin vääristävästi, jonka seurauksena muut yritykset ajautuvat markkinoilla taloudellisiin vaikeuksiin. *Positiivisessa ulkoisvaikutuksessa* on puolestaan kysymys tietyn tuottajan ulkoisia hyötyjä muille tuotavasta tuotannosta. Tällöin resurssien tehokkaan allokaation näkökulmasta muille ulkoisia hyötyjä aiheuttava tuotanto tuottaa liian vähän liian korkeaan hintaan.¹⁰

2.1.2 Kilpailun muodot

Uusklassisessa teoriassa tapahtui vuonna 1933 käänne, jolloin *Joan Robinson* ja *Edward H. Chamberlain* julkaisivat kirjansa "*The economics of imperfect competition*"¹¹ ja "*The theory of monopolistic competition*"¹², joissa kummassakin esiteltiin epätäydellisen kilpailun periaate. Seuraavassa käsitellään kilpailun eri muodoista täydellinen ja epätäydellinen kilpailu sekä ääritilanteina että välimuotoineen.

2.1.2.1 Täydellinen kilpailu

Markkinoilla vallitsee *täydellinen kilpailu* (*perfect competition*) silloin, kun tiettyä homogeenista tuotetta myyvien yritysten määrä on niin suuri ja yksittäisen yrityksen markkinaosuus niin pieni, ettei yksittäinen yritys pysty vaikuttamaan tuotteen hintaan eikä markkinoilla myytävien tuotteiden määrään (*competitive markets*). Tällöin lähtökohtaisesti täydellinen kilpailu johtaa makrotalouden tasolla *Pareto-optimaaliseen* resurssien allokoitumiseen. Täydellistä kilpailua ei kuitenkaan ääritilanteena vallitse millään markkinoilla, mutta se toimii viitekehyksenä vertaillessa eri kilpailutilanteiden välimuotoja (Kuvio 2.1). Verrattaessa *epätäydellistä kilpailua* täydelliseen kilpailuun epätäydellinen tai *monopolistinen kilpailu* (*monopolistic competition*) johtaa aina korkeampaan hintaan ja matalampaan tuotantoon. Yritykset eivät voi vaikuttaa hintatasoon monopolistisen kilpailun vallitessa markkinoilla, mutta yritykset erikoistuvat tuotedifferentioinnin avulla. Tuotedifferentiointi voi perustua esimerkiksi laatueroihin hyödykkeiden

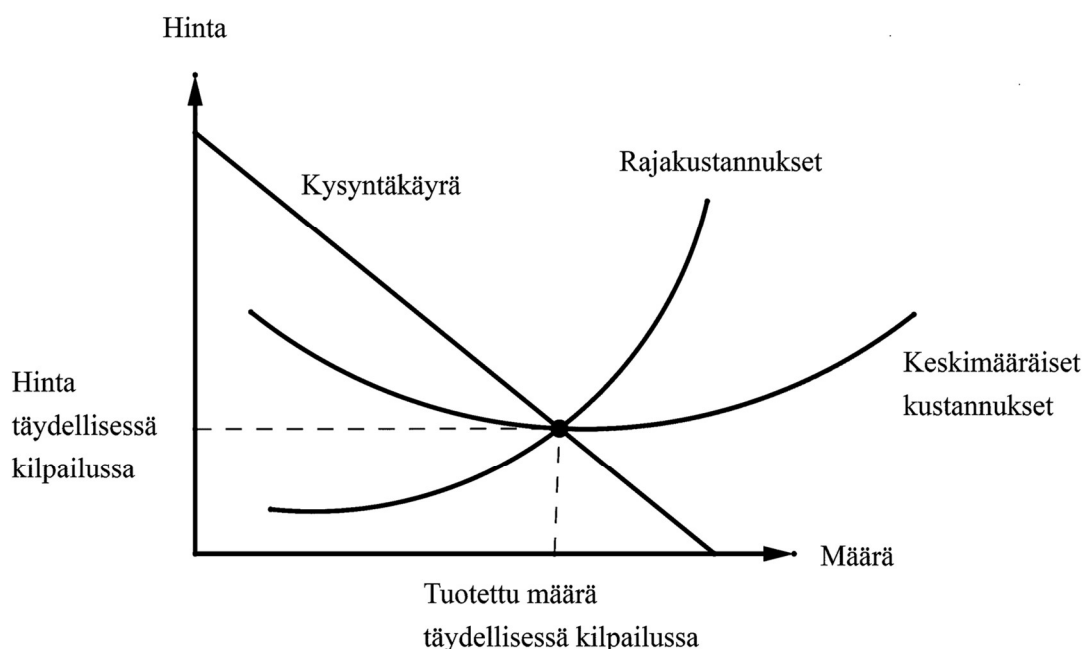
¹⁰ Ks. esim. Varian H. 1993, s. 545-546, Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996-2, s. 22 ja Määttä K. 2016, s. 34.

¹¹ Robinson J., *The economics of imperfect competition*. Macmillan, 1933, London.

¹² Chamberlin E. H., *The theory of monopolistic competition*. Harvard Univ. Press, 1933, Cambridge.

välillä tai tuotemerkkeihin. Epätäydellinen kilpailu ei ole *Pareto-tehokas*, koska tuotantomahdollisuudet ja kuluttajien preferenssit huomioon ottaen epätäydellinen kilpailu johtaa liian alhaiseen hyödykkeen tuotantoon liian korkealla hinnalla. Lisäksi epätäydellinen kilpailu ei ole pakottanut yrityksiä kustannustehokkuuteen, joten tuotantokustannukset ovat jääneet liian alhaisilla tuotannon tasoilla liian korkealle tasolle verrattuna *Pareto-tehokkaaseen* tasoon. Täydellisestä kilpailusta hyötyvät kuluttajat alhaisina hyödykkeen hintoina. Siten epätäydellisestä kilpailusta ja liian korkeista hinnoista kärsivät ensisijaisesti kuluttajat. Yritykset puolestaan hyötyvät epätäydellisen kilpailun seurauksena ylisuurista voitoista.¹³

Kuvio 2.1 Täydellinen kilpailu



Oligopolistisessa kilpailussa markkinoilla on vain muutama yritys, jotka voivat siten havainnoida toistensa toiminnan ja ottaa se huomioon yrityksen omassa toiminnassaan. Yritykset pystyvät vaikuttamaan markkinoilla vallitsevaan hintatasoon ja tuotettavien hyödykkeiden määriin. Oligopoleilla on strategisesti kannustin yhdenmukaistaa toimintaansa suhteessa toisiinsa siten, että hintataso nousee mahdollisimman korkealle. Toisaalta, jos markkinoille ei sovellu enempää kuin muutama kilpailija, saavutettujen skaalaetujen vuoksi oligopolistinenkin

¹³ Ks. esim. Varian H. 1993, s. 363-365, Shy O. 1996, s. 63-69, Kuoppamäki P. 2003, s. 79-80, Monti G. 2007, s. 58 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 22-24.

kilpailu voi muodostua tehokkaaksi.¹⁴ Oligopoleista voidaankin erottaa ns. *luonnolliset oligopolit*, jotka syntyvät markkinoille, joilla ei ole kannattavaa toimia enempää kuin muutama suuryritys tai monopoli. Yhteiskunta ja kuluttajien hyvinvointi hyötyvät enemmän luonnollisen oligopolin tuotannon rationalisointi- tai skaalaeduista taikka teknologian hyödyntämisestä kuin markkinoista, joilla toimii enemmän yrityksiä, mutta kannattamattomasti.¹⁵ Toinen peruste oligopolien syntymiselle on se, että yritykset havittelevat markkinavoimaa, jotta ne voivat vaikuttaa hinnoitteluun itsenäisesti ja siten parantaa yrityksen kannattavuutta.¹⁶

2.1.2.2 Monopoli

Monopoli, jolloin markkinoilla on vain yksi yritys, tuottaa vähemmän ja korkeammalla hinnalla kuin kilpailullisten markkinoiden yritykset. Monopoli hallitsee markkinoita, eikä sen tarjoamille hyödykkeille ole kilpailijoiden korvaavia hyödykkeitä tarjolla. Kun voittoa maksimoiva yritys asettaa tuotantonsa tasolle, jossa rajatulo on yhtä suuri kuin rajakustannus, niin monopoli tuottaa tällöin vähemmän korkeampaan hintaan kuin, jos markkinoilla vallitsisi täydellinen kilpailu. Siten monopoli supistaa aina *kuluttajan ylijäämää* (*consumer's surplus*), jolla tarkoitetaan *hyvinvointitappioita* (*deadweight loss*), joka siirtyy monopolille siirryttäessä täydellisestä kilpailusta monopoliin (Kuvio 2.2). Monopoli voi olla joko ns. *luonnollinen monopoli* tai syntyä kilpailua rajoittavan lainsäädännön perusteella.¹⁷

Luonnollisille monopoleille on ominaista, että yrityksen tuottaman hyödykkeen *keskimääräiset kustannukset* (*average costs*) alenevat tuotannon kasvaessa. Tämä tarkoittaa toisin sanoen sitä, että mitä suuremman osan markkinoiden kokonaiskysynnästä yritys tyydyttää, sitä alhaisemmat ovat kustannukset tuotettua hyödykettä kohti. Tällöin yrityksen kannattaisi tuottaa hyödykettä se määrä, jossa rajatulo on yhtä suuri kuin rajakustannukset. Tuotettu määrä määräytyisi silloin sen perusteella, että viimeisen valmistetun yksikön tulonlisä on yhtä suuri kuin tämän hyödykkeen valmistamisesta aiheutunut kokonaiskustannusten lisäys. *Pareto-tehokas* resurssien allokaatio edellyttää, että hyödykettä tuotetaan se määrä, jossa hyödykkeen hinta ja sen tuottamisesta aiheutuva rajakustannus ovat saman suuruiset. *Luonnollisella monopolilla* tämä tarkoittaisi sitä, että tuotanto olisi tappiollista, koska hyödykkeen hinta jäisi sen tuottamisesta aiheutuneita *keskimääräisiä kustannuksia* alhaisemmaksi. Tämän hinnoitteluongelman

¹⁴ Ks. esim. Varian H. 1993, s. 447-448, Kuoppamäki P. 2003, s. 80 ja Goyder D. – Albors-Llorens A. – Goyder J. 2009, s. 16-17.

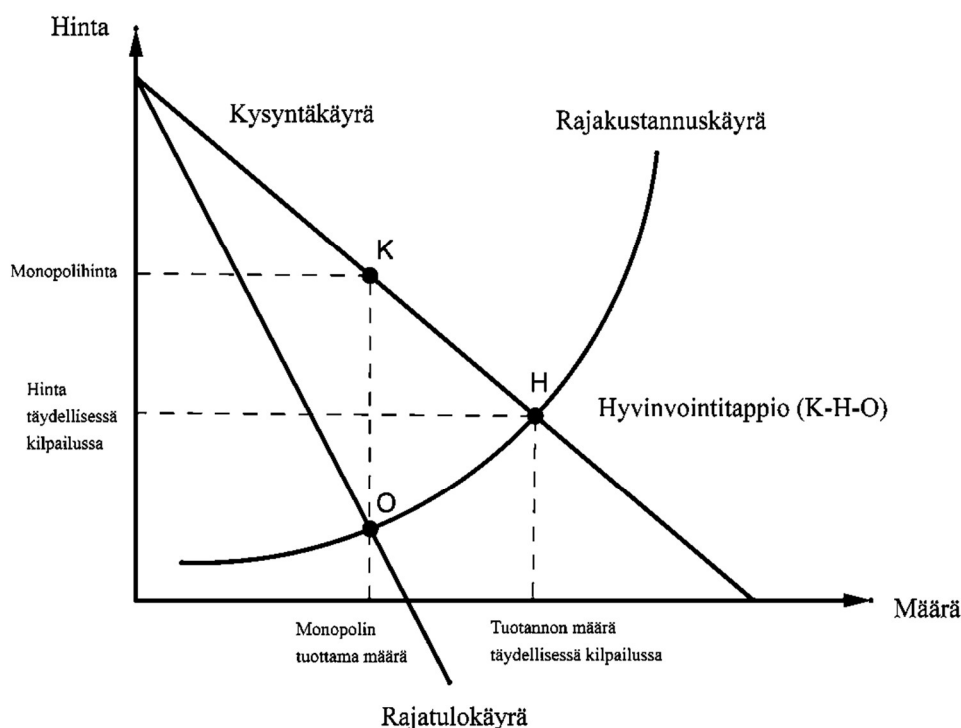
¹⁵ Usein on kannattamatonta, että useampi yritys omistaa esimerkiksi junaraideverkoston.

¹⁶ Ks. esim. Varian H. 1993, s. 410-412 ja Kuoppamäki P. 2003, s. 81.

¹⁷ Ks. esim. Tirole 1989, s. 65-67, Varian H. 1993, s. 399-409, Shy O. 1996, s. 71-74, Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996-2, s. 39 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 26-28.

vuoksi luonnollinen monopoli tarvitsee julkisen vallan väliintuloa joko siten, että julkinen sektori itse tuottaa hyödykkeen tai, että yksityisen sektorin tuottamana toiminta on säänneltyä. Sen ohella, että väliintulolla estetään toiminnan tappiollisuus, pyritään *Pareto-parannukseen* eli resurssien tehokkaampaan allokaatioon. Toiminta voidaan muuttaa voitolliseksi esimerkiksi sallimalla hinnankorotus *keskimääräisten kustannusten* tasolle tai kattamalla tappiollisuus erilaisilla palvelu- tai käyttöluopamaksuilla.¹⁸

Kuvio 2.2 Monopoli



2.1.3 Peliteoria

Yritysten kilpailukäyttäytymistä voidaan tarkastella strategisen kilpailun teorian eli ns. *peliteorian* avulla, jossa voidaan hyödyntää yritysten keskinäistä strategista vuorovaikutusta ja markkinoilla kohtaamia päätöksentekotilanteita. Taloustieteelliset teoriat voidaan jakaa staattisiin ja dynaamisiin malleihin. Staattisessa mallissa tarkastelu painottuu kilpailun lopputulokseen, kun taas dynaamisessa mallissa yritysten käyttäytymistä, yritysten reaktioita ja kilpailijoiden vasta-reaktioita, seurataan useamman periodin ajan, jonka aikana yritykset saavuttavat ja menettävät

¹⁸ Ks. esim. Varian H. 1993, s. 410-412 ja Kanninen V. – Määtä K. – Timonen P. 1996-2, s. 40.

markkina-asemiaan.¹⁹ Seuraavaksi erotetaan peliteoreettisessa tarkastelussa staattiset oligopoliteoriat, *Cournot-oligopoli* ja *Bertrand-malli*, dynaamisesta peliteoriasta.

2.1.3.1 Cournot-oligopoli ja Bertrand-malli

Yritysten strateginen käyttäytyminen, jossa otetaan huomioon muiden yritysten käyttäytyminen, on peliteorian mukaan seurausta epätäydellisestä informaatiosta.²⁰ *Cournot-oligopolimallissa* yritykset kilpailevat markkinoista valitsemalla tuotannon määrän itselleen edullisimmalla tavalla.²¹ Kilpailevien yritysten käyttäytyminen kiteytyy peliteoreettisesti *strategian* käsitteeseen. *Strategialla* tarkoitetaan täydellistä suunnitelmaa siitä, kuinka yritys toimii kaikissa mahdollisissa kilpailutilanteissa. Oletetaan, että kilpailijat valitsevat strategiansa toisistaan riippumatta eli samanaikaisesti (*staattinen oligopoliteoria*). Pelissä voi olla yhtä useampia tasapainoja. *Tasapainon* käsite tarkoittaa peliteorian ratkaisua, joka on ennustus siitä, miten kilpailijat käyttäytyvät strategisessa tilanteessa. Pelissä ei kuitenkaan ole mahdollista määrittellä yksikäsitteisesti parasta toimintatapaa, koska se riippuu muiden kilpailijoiden käyttäytymisestä. Ns. *Nash-tasapainossa* (*Nash equilibrium*) ”tasapaino on sellainen tila eli strategia kullekin pelaajalle, josta kenenkään ei kannata poiketa tai jossa kenelläkään ei ole kannustinta toimia toisella tavalla”. Toisin sanoen *Nash-tasapainossa* kilpailijat ovat valinneet strategiansa siten, ettei yhdenkään kilpailijan kannata muuttaa strategiaansa, kun muiden strategiat ovat annettuja.²²

Cournot-oligopolimallin lopputulos (*Cournot equilibrium*) on ns. ei-yhteistoimintatasapaino eli *Nash-tasapaino*, joka ei kuitenkaan ole tehokas. Tehottomuus on seurausta liian korkeista hinnoista ja yritysten ylisuurista voitoista suhteessa optimaaliseen ratkaisuun. Kuluttajat siten kärsivät johtuen korkeista hinnoista. *Cournot-oligopolimallissa* yritykset eivät siis kilpaile hinnalla. Sen sijaan *Bertrand-mallissa* yritykset hinnoittelevat tuotteensa strategisesti. *Bertrand-mallissa* kummallakin kilpailevalla yrityksellä on kannustin pyrkiä valtaamaan markkinat tarjoamalla tuotteitaan kilpailijaa alemmalla hinnalla. *Bertrand-tasapaino* (*Bertrand equilibrium*) on tehokkaampi ratkaisu yhteiskunnallisesti, koska kuluttajat hyötyvät alemmasta hinnan tasosta ja yritysten voitot ovat matalammat.²³

¹⁹ Ks. esim. Varian H. 1992, s. 260 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 45.

²⁰ Ks. Shapiro C. 1989, s. 331, Shy O. 1996, s. 12 ja Kultti K. 1998, s. 29-30.

²¹ Ks. Shapiro C. 1989, s. 333, Kanninen V. 2001, s. 8 ja Varian H. 1993, s. 457.

²² Ks. esim. Shapiro C. 1989, s. 334, Varian H. 1993, s. 458-461, Shy O. 1996, s. 97-99, Kultti K. 1998, s. 34 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 35-36.

²³ Ks. esim. Shapiro C. 1989, s. 348-349, Varian H. 1993, s. 461-462 ja 471-472, Shy O. 1996, s. 107-113, Kanninen V. 2001, s. 8 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 38-39.

2.1.3.2 Dynaaminen peliteoria

Dynaamisissa oligopoliteorian peleissä kilpailijat tekevät strategiavalintansa peräkkäin, jolloin edellisessä vaiheessa kilpailijan valinta vaikuttaa toisten kilpailijoiden käyttäytymiseen myöhemmissä vaiheissa.²⁴ Yritykset ovat markkinoilla toistuvan vuorovaikutuksen kohteena ja siten koordinoivat toimintaansa markkinoita seuraten. Kyseessä voi olla *äänetön kolluusio* (*tacit collusion*) tai suoranainen yhteistoiminta kartellin muodossa.²⁵ Kartelleja syntyy johtuen yritysten luontaisesta taipumuksesta yhteiseen hintapolitiikkaan, joka hyödyttää kumpaakin. Vaikka kartellit ovat kiellettyjä, niin yritykset pystyvät kuitenkin seuraamaan kilpailijoidensa hinnoittelua markkinoilla. Jos yritysten välillä ei ole hintayhteistyötä, niin kilpailijoiden välillä vallitsee epävarmuutta siitä, voidaanko yrityksen hinnanlasku tulkita pyrkimyksenä kasvattaa markkinaosuutta vaiko yleiseksi hintakehitykseksi. Epätäydellisen informaation seurauksena kilpailevat yritykset voivat ajautua hintasotaan, jossa kumpikin yritys alentaa hintansa kummallekin edullisesta hinnasta poikkeavan matalalle. Tämä ei ole toistuvassa pelissä pidemmällä aikavälillä kannattavaa kummankaan kilpailijan kannalta. Siten dynaamisessa oligopoliteoriassa kartellit, salaiset tai hiljaiset yhteistoimintamuodot, voidaan nähdä turvallisina strategioina yrityksille.²⁶ Kilpailijoiden hintayhteistyöstä kärsivät ennen kaikkea kuluttajat.

Tarkastellaan mahdollista tilannetta, jossa kaksi kilpailevaa yritystä käyttäytyvät yhteistoiminnallisesti siten, että he tähtäävät yhteisen voiton maksimointiin. Kilpailijat eivät kuitenkaan voi olla varmoja toistensa valinnoista, jolloin strategisen käyttäytymisen ongelma aktualisoituu epätäydellisen informaation vallitessa. Tilanne tunnetaan ns. *vangin dilemmana* (*Prisoner's Dilemma*), jossa on yksi tasapaino, joka on kuitenkin tehoton. Tämä tarkoittaa *Pareto-optimaalista* ratkaisua, jossa molemmat kilpailijat hyötyisivät yhteistoiminnasta ilman, että toinen häviäisi, mutta joka kuitenkin ei voi olla *Nash-tasapaino*, sillä toisen valitessa yhteistoiminnallisen vaihtoehdon, toisella on aina kannustin 'petkuttaa'.²⁷ Tällöin dynaamisessa pelissä kilpailijoiden ongelmana on sitoutuminen pelistrategisiin valintoihin. Strategia, joka näytti optimaaliselta pelin alussa, voi muuttua epäoptimaaliseksi myöhemmissä vaiheissa.²⁸

²⁴ Ks. Shy O. 1996, s. 28 ja Kultti K. 1998, s. 40.

²⁵ Ks. Shy O. 1996, s. 28 ja Kanninen V. 2001, s. 8-9.

²⁶ Ks. Green E. – Porter R. 1984, s. 89-89, Rotemberg J. – Saloner G. 1986, s. 390-391 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 44.

²⁷ Ks. esim. Varian H. 1993, s. 473-474, Shy O. 1996, s. 33-37, Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996, s. 57-58 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 45.

²⁸ Ks. Kultti K. 1998, s. 43.

Yritysten strategisesta käyttäytymisestä voi siis seurata kilpailullisia vääristymiä markkinoille, joilla on hyvinvointivaikutuksia sekä toisille kilpaileville yrityksille resurssien allokaatiovinoumien kautta että kuluttajille mahdollisesti liian korkeiden hintojen muodossa. Toisaalta dynaaminen peliteoria voi yhteistoiminnan ja hintakartellin sijaan johtaa yritysten välisen kilpailun voimistumiseen markkinoilla, josta hyötyisivät kuluttajat alempina hintoina.²⁹ Tällöin myös hyvinvointimenetykset supistuisivat, koska resurssit allokoituisivat tehokkaammin.

2.1.4 Transaktiokustannusteoria

Transaktiokustannusteoriat, joiden alkuperäisenä luojana pidetään *Ronald Coasea*, perustuvat havaintoon, että hyvien kirjallisten sopimusten tekeminen itsessään luo kustannuksia.³⁰ *Coasen Teoreeman* mukaan, ”jos transaktiokustannukset ovat nolla, resurssit kohdentuvat tehokkaimpaan mahdolliseen käyttöön, ellei sitä keinotekoisesti estetä”.³¹ *Coasen* keskeisen oletuksen mukaan, vaikka on perusteltua syytä puuttua markkinaolosuhteiden häiriöihin, tämän kaltainen julkisen vallan väliintulo itsessään aiheuttaa kustannuksia.³²

Coasen teoreeman voi tiivistää siten, että jos transaktiokustannuksia ei ole, niin resurssit allokoituvat tehokkaimpaan mahdolliseen käyttöön niiden alkuperäisestä jakautuneisuudesta riippumatta ja sen estämättä. Koska transaktiokustannuksia kuitenkin aina liiketoiminnasta syntyy, niin resurssien alkuperäisellä jakautuneisuudella on merkitystä sen suhteen, että resurssit allokoituvat uudelleen vain siinä tapauksessa, että hyöty on siitä aiheutuvaa haittaa suurempi. Ratkaisun valinta markkinaehtoisuuden ja sääntelyn välillä riippuu siitä, kumpi keino tehokkaammin minimoi transaktiokustannukset ja/tai ohjaa resurssien kohdentumista oikeudenmukaisemmalla tavalla.³³ Väliintulo ei toisin sanoen olisi silloin perusteltua, jos rajoituksen aiheuttama haitta kilpailulle on suurempi kuin sen aiheuttamat transaktiokustannussäästöt.

Coasen teoreema voidaan edelleen jakaa kolmeen tulkintaan, vapaan vaihdannan tulkintaan, transaktiokustannustulkintaan ja markkinahäiriötulkintaan. *Vapaan vaihdannan tulkinnan* mukaan riippumatta lainsäädännön tehokkuudesta jakaa resursseja markkinat korjaavat vääristymät vaihdannan kautta. Lainsäädännön tehtävänä on poistaa kaikki esteet resurssien vapaalta vaihdannalta. *Transaktiokustannustulkinnan* mukaan resurssien allokaation tehokkuudella ei

²⁹ Ks. Shy O. 1996, s. 115-116 ja Kanninen V. 2001, s. 9.

³⁰ Ks. Coase R. 1937, s. 390-391.

³¹ Ks. Coase R. 1960, s. 2.

³² Ks. Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996, s. 46.

³³ Ks. Coase R. 1990, s. 170-173.

ole merkitystä niin kauan kuin transaktiokustannuksia ei ole, mutta sen vuoksi, koska transaktiokustannuksia aina syntyy, on lainsäädännön tehtävänä minimoida niiden aiheutuminen. Tällöin voimavarat allokoituvat tehokkaasti, kun lainsäädännön tavoitteena on vaihdantaa hankaloittavien kustannusten minimoiminen. *Markkinahäiriötulkinnan* mukaan resurssien alkuperäisellä jakaantuneisuudella ei ole merkitystä niin kauan kuin toimitaan täydellisen kilpailun markkinoilla. Epätäydellisen kilpailun markkinoilla syntyy transaktiokustannusten ohella muitakin esteitä, kuten markkinaosapuolten *ulkoisvaikutuksia* ja epätäydellistä informaatiota vaihdannan kohteen hinnasta ja laadusta, resurssien tehokkaalle allokoitumiselle. Lainsäädännön tehtävänä on tällöin varmistaa täydellisen kilpailun olosuhteet resurssien tehokkaalle vaihdannalle.³⁴

2.2 Toimialan taloustiede

Taloustieteen kilpailua koskevat teorioiden toinen ulottuvuus tarkastelee markkinoiden rakennetta. *Markkinoilla* ymmärretään mitä tahansa kauppapaikkaa, jossa aineettomia tai aineellisia hyödykkeitä vaihdetaan ja niiden kysyntä ja tarjonta kohtaavat.³⁵ Markkinoilla myytävien tuotteiden arvo eli hinta määräytyy kysynnän ja tarjonnan mukaan. *Markkinarakenteella* tarkoitetaan niitä rakenteellisia tekijöitä, jotka vaikuttavat yritysten käyttäytymiseen, kuten esimerkiksi hyödykkeen laatupäätöksiin tai tietyille toimialalle tulopäätöksiin. Markkinarakennetta voidaan kuvata taloustieteellisin mittarein, kuten markkinoiden keskittyneisyyttä kuvaavalla keskittymisasteella ja myytävien tuotteiden homogeenisuutta tai heterogeenisuutta mittaavalla tuotedifferentiaatiolla. Markkinarakenteet voivat muodostaa myös erilaisia alallepääsyesteitä, jotka rajoittavat uusien yritysten markkinoille pääsyä.³⁶ Kilpailuoikeuden kannalta on siten keskeistä tarkastella erikseen tuotedifferentiaation, hintadiskriminaation, yrityskauppojen, teknologian sekä markkinoille tuloesteiden vaikutuksia markkinoiden sekä toimintaan että sen tasapainoon. Ennen markkinarakennetarkastelua määritellään keskeisimmät taloustieteen mittarit, joilla voidaan mitata markkinoiden kilpailullisuutta.

³⁴ Ks. Cooter R. 1989, s. 64-65 ja Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996, s. 50-51.

³⁵ Ks. Määttä K. 1999, s. 17.

³⁶ Ks. esim. Scherer F. 1980, s. 9-11, ja Kuoppamäki P. 2003, s. 83.

2.2.1 Markkinoiden kilpailullisuuden mittaaminen

Markkina-analyysin eri indikaattoreilla pyritään määrittämään kilpailutilanne tarkasteluilla markkinoilla. Tarjonnan lisäksi myös kysyntä vaikuttaa markkinoiden kilpailullisuuteen. Markkinoiden kilpailullisuutta voidaan kuvata mm. markkinoiden keskittymisasteella ja tuotedifferentiaation voimakkuuden avulla.

2.2.1.1 Tuotedifferentiaation voimakkuus

Edellä Cournot-oligopolien ja Bertrand-yritysten tarjoamien hyödykkeiden oletettiin olevan homogeenisia. Toisin sanoen yritykset eivät kilpailleet tuotteiden laadulla. Jos kuitenkin oletetaan hyödykkeiden olevan heterogeenisia, niin määriteltäessä kulloinkin tarkasteltavien hyödyke-markkinoiden laajuutta voidaan apuna käyttää markkinoilla olevien hyödykkeiden välistä *substituutioastetta*. *Substituutioaste* kertoo sen, kuinka helposti asiakkaat siirtyvät korvaavan hyödykkeen kuluttajiksi. Tällöin differentioitujen hyödykkeiden välistä substituutiota voidaan mitata ns. *kysynnän ristijoustolla (cross-price elasticity)*, joka kuvaa sitä, kuinka paljon toisen hyödykkeen kysyntä suhteellisesti muuttuu, kun toisen hyödykkeen hinta muuttuu.³⁷ Mitä herkemmin kuluttajat siirtyvät reaktiona hinnankorotukseen toisen hyödykkeen kuluttajiksi, sitä suurempi kysynnän ristijousto on.³⁸

Jos markkinoilla on puolestaan useita samankaltaisia tuotteita tuottavia yrityksiä, niin markkinoiden kilpailullisuutta mittaa paremmin ns. *kysynnän hintajousto (price elasticity of demand)*. Kysynnän hintajousto kuvaa sitä, kuinka paljon hyödykkeen oma kysyntä suhteellisesti muuttuu, kun sen oma hinta muuttuu. Jos kysynnän hintajousto on alhainen, niin markkinoiden voidaan olettaa olevan suhteellisen keskittyneet.³⁹

Lerner-indeksi on ns. voittomarginaali-indeksi, joka on johdettu kysynnän hintajoustosta. Voittomarginaali on hyödykkeen hinnan ja tuotannon rajakustannusten erotus, joka on suhteutettu hyödykkeen hintaan. Alhainen Lerner-indeksi, joka lähestyy nollaa, indikoi täydellistä kilpailua. Vastaavasti monopolistisesti kilpailuilla markkinoilla monopolilla on mahdollisuus ylisuuriin voittoihin, joka heijastuu korkeana Lerner-indeksinä.⁴⁰ Kuitenkin Lerner-indeksikin,

³⁷ Ks. esim. Tirole J. 1989, s. 70, Varian H. 1993, s. 111-112, Määttä K. 2006, s. 69 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 58.

³⁸ Hyödykkeet voivat olla myös toisiaan täydentäviä eli komplementteja, jolloin kysynnän ristijousto on negatiivinen.

³⁹ Ks. esim. Tirole J. 1989, s. 70, Varian H. 1993, s. 265-266, Määttä K. 2006, s. 66 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 54.

⁴⁰ Ks. Scherer F. 1980, s. 56.

joka perustuu ainoastaan markkinahintaan, ei ota riittävästi huomioon toimialan kustannusrakennetta, eikä riittävästi kuvaa markkinoiden kilpailullisuutta. Vaikka hinnan oletetaan kattavan kaikki kustannukset voittomarginaalin lisäksi, niin vähenevät rajakustannukset kuitenkin indikoivat sitä, kuinka paljon markkinoilla olisi tilaa uusille kilpailijoille.⁴¹

2.2.1.2 Markkinoiden keskittyneisyys

Markkinoiden keskittymisaste kuvaa yritysten markkinaosuuksien jakautuneisuutta. Ns. *Herfindahl-Hirschman-indeksi (HHI)* on näiden yritysten markkinaosuuksien neliösumma.⁴² Yritysten määrän kasvaessa markkinoilla, keskittymisaste laskee, mikä indikoi kilpailun lisääntymistä toimialalla. Toisaalta, jos muutama yritys saavuttaa 40-50 % markkinaosuuden ja keskittymisaste nousee, heille syntyy kyky nostaa hintoja.⁴³

Herfindahl-Hirschman-indeksin käyttöarvoon vaikuttaa se, kuinka hyvin markkinoiden käsite on määritelty. Vastaavasti keskittymisastekin yksinään on riittämätön markkinoiden kilpailullisuuden arvioinnissa. Jos markkinoilla on riittävän vahvoja väliportaan ostajia, jotka hankkivat tuotteita markkinoilta välituotteikseen omaan tuotantoonsa, pystyvät he myös vaikuttamaan tuotteiden hintaan. Tällöin markkinoilla on rajalliset mahdollisuudet ylläpitää ylihintaa. Markkinoiden keskittyneisyys ei myöskään kerro mitään siitä, minkälaiset mahdollisuudet yrityksillä on ylläpitää tai kasvattaa kapasiteettiaan taikka siitä, kuinka helposti innovaatiot ja teknologia leviävät muihin yrityksiin riippumatta niiden toiminnan kustannustehokkuudesta. Toisaalta, vaikka tietyllä yrityksellä on suuri markkinaosuus, ei se vielä takaa määräävää markkina-asemaa, jos markkinoille tulo on suhteellisen helppoa.⁴⁴

Yhteenvetona voidaan yleisesti sanoa, että johtuen kunkin mittarin rajallisuudesta ja mitaamiso ongelmista, on markkinoiden kilpailullisuuden kuvaamisessa hyödyllistä käyttää useampaa indikaattoria.

2.2.2 Markkinarakenne

Markkinarakennetta voidaan määrittää seuraavilla kilpailuoikeuden kannalta keskeisillä markkinavoimaa ja kilpailuetua luovilla tekijöillä: tuotedifferentiaatio, hintadiskriminaatio, yrityskaupat, markkinoille tuloesteet ja teknologia.

⁴¹ Ks. Tirole J. 1989, s. 221 ja Kanninen V. 2002, s. 6.

⁴² Ks. esim. Tirole J. 1989, s. 221 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 68.

⁴³ Ks. Scherer F. 1980, s. 58.

⁴⁴ Ks. Scherer F. 1980, s. 58-59, Kanninen V. 2002, s. 6 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 70.

2.2.2.1 Markkinat tuotedifferentiaatiolle

Monopolivoima tai markkinavoima ilmenee mahdollisuutena ylläpitää korkeaa hintaa. Kuitenkaan hinta ei ole ainoa muuttuja, jolla yritykset kilpailevat. Kuluttajat ovat kiinnostuneita tuotteen hinnan lisäksi yrityksen brändistä ja tuotteen laadusta. Hinta on silloin liian korkea, jos kuluttajat eivät ole sitä halukkaita maksamaan suhteessa hyödykkeen laatuun.⁴⁵ Toisaalta ns. *mainehyödykkeen teorian* mukaan, laatua arvostavat kuluttajat ovat nimenomaan halukkaita maksamaan ylihintaa varmistuakseen, ettei tuottaja tuota huonolaatuisia hyödykkeitä. Ylihinta on siten välttämätön ehto sille, että kuluttaja haluaa ostaa tuotteen, koska hinta indikoi tällöin hyvää laatua.⁴⁶ Tämä voi selittää sen, miksi yritykset ovat valmiita upottamaan suuriakin summia mainostaakseen yrityksen brändiä, koska ne haluavat kuluttajien uskovan, että niiden arvostettu brändi eroaa kilpaillusta brändistä. Toisin sanoen brändiä tuottavan yrityksen pyrki- myksenä on lisätä markkinavoimaa ja siten tuotedifferentiaation avulla saavutetun monopoliaseman myötä kasvattaa voittoa.⁴⁷

Lisäksi yrityksille on luontevaa tavoitella mahdollisimman suurta markkinaosuutta, mikä on helpompaa differentioiduissa tuotteissa, joiden vaihtaminen on hankalampaa esimerkiksi korkeiden vaihto- tai transaktiokustannusten vuoksi. Tuotteen korkeat vaihtokustannukset aiheuttavat kuluttajissa riippuvuutta kyseisestä yrityksestä. Tuoteuskollisuuden seurauksena, kun kilpailijat häviävät markkinoilta, markkinat monopolisoituvat. Hintakilpailun suhteen vaihtokustannukset voidaan nähdä hyvinvointitappiona kuluttajille. Tällöin, koska yrityksillä on kannustin kasvattaa vaihtokustannuksia vallatakseen markkinaosuuksia, tuotteen vaihtamisesta aiheutuvien kustannusten suuruus kuvastaa myös vallitsevaa markkinarakennetta.⁴⁸

2.2.2.2 Hintadiskriminaatio

Yritykset voiton maksimoijina pyrkivät hinnoittelemaan tuotteensa mahdollisimman korkealle kuitenkin menettämättä asiakkaitaan. Yritysten odotetaan yleisesti myyvän saman hyödykkeen samalla hinnalla kaikille kuluttajille. Kuitenkin on paljon esimerkkejä *hintadiskriminaatiosta* (*price discrimination*), kuinka sama hyödyke on myyty eri hintaan eri kuluttajille, tai kuinka hinta on vaihdellut alueittain tai kaupungeittain ilman riittävää eroa tuotantokustannuksissa. Myös määräalennuksissa on kysymys hintadiskriminaatiosta, koska samalle kuluttajalle

⁴⁵ Ks. Tirole J. 1989, s. 277 ja Shy O. 1996, s. 133.

⁴⁶ Ks. Shapiro C. 1983, s. 661-662.

⁴⁷ Ks. Shy O. 1996, s. 139.

⁴⁸ Ks. Klemperer P. 1987, s. 390-391.

myydään sama hyödyke, mutta eri hintaan. Hintadiskriminaatiosta ei ole kuitenkaan kyse silloin, jos hinنانero heijastaa saman hyödykkeen erilaisia tuotantokustannuksia esimerkiksi joutuen alueellisista eroista ja kuljetuskustannuksista. Hintadiskriminaatiota ei myöskään synny silloin, kun yritys myy eri hyödykkeen eri hintaan eri kuluttajille. Esimerkiksi palvelujen laatu usein eroaa asiakasryhmittäin.⁴⁹

Hintadiskriminaation mahdollisuus edellyttää, että yrityksellä on jossain määrin markkinavoimaa, että yritys pystyy valikoimaan asiakkaitaan, ja että yritys kykenee estämään *uudelleenmyynnin* eli ns. *arbitraasin*.⁵⁰ Verrattuna yhdenmukaiseen hinnoitteluun hintadiskriminaatio nakertaa aina osuuden kuluttajien ylijäämästä yritykselle. Toisaalta *arbitraasi*, eli kuluttajien mahdollisuus myydä edelleen edullisemmin ostamansa hyödykkeet, estää osittain yrityksiä käyttämästä hintadiskriminaatiota hyväkseen. Tällöinhän kuluttajilla, joilla on mahdollisuus hankkia sama tuote halvemmalla, on kannustin ostaa enemmän samaa tuotetta ja myydä eteenpäin niille kuluttajille, joille samaa tuotetta myydään kalliimmalla hinnalla. Hintadiskriminaatiota kuitenkin esiintyy, koska arbitraasista huolimatta yrityksillä on kannustin tarjota kuluttajille erilaisia paljousalennuksia. Lisäksi arbitraasin edellytyksenä on, ettei transaktiokustannukset kuluttajien välillä muodostu liian korkeiksi, jotta kuluttajalla on kannattavaa hyödyntää paljousalennusta ja myydä tuotteita eteenpäin. Arbitraasiota ehkäisee myös kuluttajien erilaiset preferenssit ja maut sekä epätäydellinen informaatio toisten kuluttajien preferensseistä. Yritykset myyvät erilaisia palvelupaketteja, jotka eivät ole suoraan siirrettävissä kuluttajien välillä, eri hintaisina eri kuluttajille.⁵¹

Monopolirytyksellä on markkinavoimaa hinnoitella hyödykkeensä riippumatta tuotetusta määrästä. Kuluttajien hyvinvointitappio on sitä korkeampi, mitä joustamattomampi kysyntä markkinoilla on. Maksimoidakseen voittonsa monopolirytyksen kannattaa asettaa hinta niin korkealle kuin kuluttajat ovat valmiita maksamaan. Tällöin noudattaessaan optimaalista hinnoittelua monopolirytyks asettaa korkeimman hinnan niille hyödykemarkkinoille, joissa on alhaisin kysyntäjousto. Vastaavasti, jos tietyillä hyödykemarkkinoilla on suhteellisen korkea kysyntäjousto, monopolirytyksen kannattaa joko alentaa hintaansa myöntämällä esimerkiksi uskollisuusalennuksen tai yhdenmukaistaa hinta asiakasryhmittäin.⁵²

Hintadiskriminaatiota lähellä oleva ilmiö on ns. *saalistushinnoittelu (predatory pricing)*, jossa määräävässä asemassa oleva yritys, hinnoittelee tuotteensa tietyksi ajaksi niin alhaiselle

⁴⁹ Ks. Scherer F. 1980, s. 318–319, ja Tirole J. 1989, s. 133–134.

⁵⁰ Ks. Varian H. 1989, s. 599 ja Varian H. 1993, s. 419.

⁵¹ Ks. Tirole J. 1989, s. 134.

⁵² Ibid, s. 137–139.

tasolle tai myy jopa tappiolla ajaakseen kilpailijat pois markkinoilta. *Saalistushinnoittelu* perustuu ns. *Milgrom-Robertsin rajoittavalle hinnoittelumallille*, jossa yritys laskee aluksi hinnan niin alas, ettei se tee markkinoille tuloa kilpailijoille haluttavaksi.⁵³ Saavutettuaan monopoliaseman yritys voi nostaa hinnan riittävän korkealle kattaakseen aiemmin tappiolla myyntinsä ylisuurilla monopolivoitoilla. Empiirisesti on kuitenkin ollut hankalaa osoittaa, onko hinta asetettu tuotannon rajakustannuksien alapuolelle eli onko kysymyksessä saalistushinnoittelu, vai onko hinta asetettu kilpailullisella tasolla. Myös peliteoreettisesti saalistushinnoittelun voidaan nähdä huonona strategiana estämään kilpailua, koska monopolin hinnannousu myöhemmissä vaiheissa kannustaa aina uusia yrityksiä markkinoille tulolle, vaikkakin viiveellä.⁵⁴

Yhteenvetona voidaan todeta, että lähtökohtaisesti hintadiskriminaatio aiheuttaa hyvinvointitappiota, sillä on negatiivisia tehokkuusvaikutuksia, se vääristää markkinoita ja kilpailun intensiteettiä.⁵⁵ Toisaalta, vaikka hintadiskriminaatiolla on negatiivisia hyvinvointivaikutuksia, niin sillä voi olla myös dynaamisia tehokkuusvaikutuksia erityisesti välituotemarkkinoilla. Tehokkuusvaikutukset perustuvat siihen, että suuremmat yritykset, jotka ostavat panoksia suurempia määriä kuin pienemmät yritykset, saavat alennuksen, joka kannustaa investoimaan ylimääräisillä tuotto-odotuksilla teknologiseen kehitykseen. Lyhyellä aikavälillä hintadiskriminaatio supistaa kuluttajien ylijäämää, mutta pitkällä aikavälillä innovaatio- ja investointikannustimista hyötyvät myös kuluttajat.⁵⁶

2.2.2.3 Yrityskaupat ja markkinoiden keskittyminen

Yrityskaupassa, fuusiossa, liiketoiminnan hankinnassa tai yritysten välisessä muunlaisessa yhteenliittymässä on kysymys kahden itsenäisen yrityksen yhdistymisestä saman omistuksen alle joko kokonaan tai osittain. Horisontaalisessa yrityskaupassa yritykset toimivat samalla toimialalla, tuottavat joko identtisiä tai samankaltaisia tuotteita ja myyvät tuotteitaan maantieteellisesti samoille markkinoille. Vertikaalisessa yrityskaupassa on puolestaan kysymys tietyn tuotteen lopputuottajan ja tämän lopputuotteen tuotannossa käytetyn välituotteen tuottajan välisestä

⁵³ Saalistusta on tarkasteltu mm. ns. voimavaramallin avulla, jossa epätasaiset taloudelliset voimavarat luovat vahvemmalle yritykselle edellytykset ajaa kilpailijat pois markkinoilta. Puolestaan ns. signaalointimallissa korostetaan epäsymmetrisen informaation merkitystä siten, että saalistajayritys alentaa hintaa vakuuttaakseen kilpailijansa siitä, että tämän kannattaa poistua markkinoilta. Ns. maineenmuodostusmallissa kilpailijan ajaminen pois markkinoilta palvelee sitä, etteivät potentiaaliset kilpailijat tulevaisuudessa usalla tulla markkinoille. (Kreps D. – Wilson R. 1982, s. 254 ja Ordover – Saloner 1989, s. 548-256.)

⁵⁴ Ks. Milgrom P. – Roberts J. 1982, s. 443, ja Tirole J. 1989, s. 372-373.

⁵⁵ Ks. Scherer F. 1980, s. 319.

⁵⁶ Ks. Inderst R. – Valletti. T, 2009, s. 14.

yrittyskaupasta. Vertikaalinen yrittyskauppa voi syntyä myös yritysten, joilla on potentiaalinen ostaja-myyjä-suhde, välillä.⁵⁷

Yrittyskaupoilla voi olla monia tavoitteita. Yrittyskaupalla voidaan pyrkiä vähentämään kilpailua markkinoilla, jonka seurauksena voidaan saavuttaa parempaa voittoa. Jos yrittyskauppa sisältää pääomaa tai muita tuotannon tekijöitä, niin ostava yritys voi pyrkiä kasvattamaan yrityskokoa ja alentamaan tuotannon rajakustannuksia. Tällöin tuotannon tehostuessa ostava yritys voi hyödyntää kasvavia skaalaetuja ja vallata markkinaosuuksia. Ostavalla yrityksellä voi olla myös uskoa tai tietoa toimialan tulevaisuudennäkymistä ja siten mahdollisuuksista parempaan voittoon. Lisäksi yrittyskaupoilla voidaan saavuttaa parempi kontrolli ja määräävä markkina-asema toimialalla, jossa yritykset toimivat.⁵⁸

Yrittyskaupat voivat olla kuluttajien hyvinvoinnin kannalta joko haitallisia tai hyödyllisiä. Luonnolliset oligopolit ja monopolit syntyvät yrittyskaupan myötä toimialoille, joilla on kannattavaa toimia vain yksi tai muutama yritys. Kuluttajien hyvinvointi kasvaa yrityksen hyödyntäessä parempia skaalaetuja. Yrittyskaupat voivat kuitenkin olla yhteiskunnallisesti haitallisia ja hyvinvointia vähentäviä hintavaikutuksen vuoksi. Kilpailu saattaa olla tärkeää teknologisten innovaatioiden vuoksi, kuten esim. tietoliikenneverkkojen kehittämisen kannalta. Tällöin on kuluttajien hyvinvoinnin kannalta tärkeää, että tietoliikenneverkkopalvelun tuotanto on kilpailutettu ja ettei tietoliikenneverkkoyhtiöllä ole mahdollisuutta periä ylihintaa verkkonsa käyttäjiltä.⁵⁹

Sen ohella, miten yrittyskaupalla on vaikutusta tarjontapuolella, niin voidaan ottaa huomioon myös yrittyskaupan vaikutus kysyntään ja kuluttajien käyttäytymiseen. Kun kaksi eri brändiä fuusioituu yrittyskaupan myötä, niin se, siirtykö kuluttajat brändistä toiseen fuusioituneen yrityksen sisällä, riippuu tuotteiden omasta hintajoustosta ja ristijoustosta. Jos tuotteet ovat *substituutteja* eli toisiaan korvaavia tuotteita, niin diversio on oletettavasti helppoa, jolloin kilpailun väheneminen nostaa hintoja. Jos puolestaan brändit ovat lähempänä *komplementteja* eli toisiaan täydentäviä, ei kuluttajien voida olettaa siirtyvän pelkästään toisen brändin kuluttajiksi, eikä tällöin fuusion myötä kilpailun voida suoranaisesti katsoa alentuvan.⁶⁰ Markkinarakenne voi siten kehittyä yrittyskauppojen myötä oligopolistiseksi, muutaman harvan yrityksen hallitsemaksi, jos tuotteiden *substituutioaste* on korkea brändien välillä.

⁵⁷ Ks. Shy O. 1996, s. 169.

⁵⁸ Ibid, s. 170.

⁵⁹ Ks. Shy O. 1996, s. 175-176 ja Kanninen V. 2002, s. 5-6.

⁶⁰ Ks. Shapiro C. 1996, s. 23.

2.2.2.4 Markkinoille tuloesteet

Jos toimialalla vallitsee täydellinen kilpailu, niin markkinoille tulee voittojen houkuttelemina uusia yrityksiä niin kauan, että yritysten voitot häviävät. Yritysten markkinoille tulon estymiselle voi olla kuitenkin useita syitä. Merkittävin este on yritykselle koituvat kiinteät kustannukset, jotka syntyvät itse markkinoille tulosta. Toinen merkittävin markkinoille tuloeste voi olla lainsäädäntö ja erilaiset viranomaislupamenettelyt sisältäen lupaedellytysten lisäksi kiintiöt ja tariffit. Muita markkinoille tulon esteitä voivat olla jo markkinoilla olevien yritysten nauttimat taloudelliset skaalaedut, suhteelliset kustannushyödyt tai tuotedifferentiaatioedut. Myös markkinoilla oleva yritys saattaa omistaa niin hyvää mainetta ja tietotaitoa, että se muodostuu muille yrityksille markkinoille tuloesteeksi.⁶¹

Toimialan taloustieteessä erotetaan kypsät toimialat innovatiivisista kasvun aloista. Kypsillä markkinoilla kasvumahdollisuudet ovat rajalliset, eikä markkinoilla ole siten tilaa uusille tulijoille. Yritykset, jotka tekevät jo vakiintuneesti voittoa omistajilleen, ovat kasvaneet jo niin suuriksi, että markkinoille tuloesteet ovat nousseet korkeiksi. Puolestaan uusilla toimialoilla yritykset ovat elinkaarensa alussa ja markkinoille tuloesteet ovat matalat.⁶²

Lähtökohtaisesti kilpailun edistämisen yksi merkittävämmistä keinoista on tehdä markkinoille tulo mahdollisimman helpoksi estämällä markkinoiden monopolisoitumista ja ehkäisemällä markkinavoiman syntymistä. Ns. *Baumolin kilpailullisten markkinoiden teorian* mukaan markkinoille tulo on vapaata silloin, kun yrityksillä ei ole kykyä ylläpitää markkinavoimaa riippumatta siitä, kuinka monta yritystä markkinoilla toimii. Tällöin, vaikka tosiasiallisesti markkinoilla toimisikin vain muutama yritys, niin markkinoille tulo on esteetöntä, jos yhdelläkään yrityksellä ei ole kykyä markkinavoiman ylläpitämiseen. Kuluttajat hyötyvät siitä, että mahdollisuus uudesta markkinoille tulijasta, pakottaa yritysten pitämään hinnat alhaisina.⁶³

2.2.2.5 Teknologia ja innovatiiviset toimialat

Teknologisella kehityksellä ajatellaan olevan myönteinen vaikutus talouskasvuun ja hyvinvointiin.⁶⁴ Julkista tukea tutkimukseen ja kehitykseen perustellaan usein sillä, että panostuksella teknologiseen kehitykseen on myöhemmin *positiivisia ulkoisvaikutuksia* ns. *spillover-vaikutuksen* kautta. Paitsi, että patentilla halutaan antaa innovaatio suoja keksinnön tekijälle, joka on

⁶¹ Ks. Tirole J. 1989, s. 305-306, Shy O. 1996, s. 182 ja Geradin D. – Layne-Farrar A. – Petit N. 2012, s. 92-96.

⁶² Ks. Schmalensee R. 1989, s. 954 ja Kanninen V. 2002, s. 4.

⁶³ Ks. Baumol W. – Panzar J. – Willig R. 1982, s. 282 ja 349 ja Tirole J. 1989, s. 307.

⁶⁴ Ks. Cohen W. – Levin R. 1989, s. 1060.

upottanut resurssipanoksiaan tuotekehitykseen ja ottanut suuren riskin, niin innovaatioiden ajatellaan hyödyttävän keksijän lisäksi koko yhteiskuntaa. Patenttia voidaankin kutsua ns. *määräaikaiseksi monopoliksi*. Ns. *Schumpeterilaisen näkemyksen* mukaan monopolistisia tai oligopolistisia markkinarakenteita tarvitaan, jotta yrityksillä on tarvittavat voimavarat innovaatioiden kehittämiseen. Pidemmällä aikavälillä teknologisten keksintöjen uskotaan leviävän yhteiskunnassa laajemmin ja tehostavan toimintaa, kun kaikki yritykset ovat ottaneet tehokkaamman teknologian käyttöön (*spillover-vaikutus*).⁶⁵

Myös uusien digitaalisten alojen tunnuspiirteinä on usein uusi teknologinen innovaatio, jossa henkinen pääoma korostuu ja riskit ovat suuret. Teknologian rakentaminen on vaatinut kiinteän kustannuksen, alkupääoman, tietyltä yritykseltä, jonka hallussa patentti usein on. Tällöin tuotannossa vallitsevat kasvavat skaalatuotot, joka tarkoittaa sitä, että tuotannon yksikkökustannukset alenevat tuotannon määrän kasvaessa. Siten, kun palvelujen volyymi kasvaa, sen yksikkökustannukset ovat alenevia.⁶⁶ Jos tutkimukseen ja tuotekehittelyyn panostaneelle yritykselle ei tarjottaisi suojaavaa järjestelyä kilpaileviin yritykseen nähden, niin uuden keksinnön hinta laskisi markkinoilla välittömästi tuotantokustannusten tasolle. Tämän vuoksi on perusteltua, että *määräaikaiselle monopolille* turvataan tuotto keksinnön tuottamasta ulkoisesta hyödystä.⁶⁷

Ns. *Arrow'lainen lähestymistapa* puolestaan painottaa kilpailua, joka luo tarvittavat kannustimet tuotekehitystyölle, joita monopolille ei vastaavasti synny. Patentti ja viranomaislupamenettelyn kääntöpuolena nähdään tällöin monopolien syntyminen ja, että kilpailevia järjestelmiä on vaikeata saada markkinoille ilman muutoksia lupamenettelyssä. Toisin sanoen patentin nähdään tuovan monopolivoittoja ja sulkevan kilpailijoita markkinoiden ulkopuolelle. Kilpailu nähdään *Arrow'lainen lähestymistavan* mukaan siten kannustavan yrityksiä saavuttamaan kilpailijoihinsa nähden kilpailuetua innovaatioiden kautta.⁶⁸

⁶⁵ Ks. esim. Dasgupta P. – Stiglitz J. 1980, s. 1-3, Cohen W. – Levin R. 1989, s. 1074 ja 1089, Tirole J. 1989, s. 389-390 ja 409, Schumpeter J. 1994, s. 89-90 ja Sutton J. 1998, s. 3.

⁶⁶ Ks. Varian H. 1993, s. 312-313 ja Kanninen 2002, s. 4-5.

⁶⁷ Ks. Kanninen V. – Määtä K. – Timonen P. 1996-2, s. 40-41.

⁶⁸ Ks. Arrow K. 1962, s. 609, Cohen W. – Levin R. 1989, s. 1075, Kuoppamäki P. 2003, s. 397 ja Geradin D. – Layne-Farrar A. – Petit N. 2012, s. 67.

3 Taloustieteen teoriat EU:n kilpailuoikeuden soveltamisaloilla ja oikeuskäytännössä

Taloustieteen teorioilla on tärkeä rooli EU:n kilpailuoikeuden soveltamisaloilla ja oikeuskäytännössä. Taloustieteellinen argumentaatio auttaa ymmärtämään kilpailuoikeuden perusteita ja tulkintaa kuin mitä pelkkä kilpailulainsäädännön, lainvalmistelutyön tai oikeustapausten läpikäynti.⁶⁹

3.1 Keskeiset taloustieteen käsitteet EU-kilpailuoikeudessa

3.1.1 Markkinavoiman käsitteen määritteleminen

Markkinavoima on taloustieteellinen käsite ja sen määrittelemisen on kilpailuoikeuden ydinkysymyksiä. Kilpailuoikeuden soveltamisaloilla kaikissa, kartelleissa, määräävän aseman väärinkäytössä ja yrityskauppavalvonnassa, on kyse markkinavoimasta.⁷⁰ *Markkinavoima* tarkoittaa yrityksen kykyä nostaa hyödykkeensä hinta yli kilpailullisen tason tuottavasti ja pysyvästi ilman kilpailullisia rajoitteita.⁷¹ Koska kilpailullisen hintatason identifiointi markkinoilla on suhteellisen pulmallista, niin yritysten markkinavoiman määrittämisessä voidaan hyödyntää epäsuoraa arviointia.⁷² Epäsuoria todisteita markkinavoimasta voidaan pitää mm. alhaista tuotannon tasoa markkinoilla, yritysten korkeaa voittoa, joka on seurausta hinnoittelusta yli rajakustannusten, joustamatonta kysynnän hintajoustoa, kilpailijoiden määrää markkinoilla ts., keskittyneitä markkinoita, markkinoille tuloesteiden olemassaoloa ja potentiaalisten kilpailijoiden markkinoille tulon epätodennäköisyyttä tai tuotedifferentiaation astetta.⁷³

3.1.2 Relevanttien markkinoiden määrittäminen

EU:n kilpailuoikeuden soveltaminen edellyttää relevanttien hyödykemarkkinoiden määrittämisen niin alueellisesti, ajallisesti kuin tuotekohtaisestikin, jotta voidaan selvittää yrityksen suhteellinen vahvuus kilpailijoihinsa nähden ja sen aiheuttaman kilpailurajoituksen vaikutus EU-jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Markkinoiden määrittelyn päätarkoitus on siis tunnistaa yritysten kohtaamat kilpailurajoitukset. Tarkoitus on tunnistaa niin hyödykkeiden suhteen kuin

⁶⁹ Ks. Määttä K. 2016, s. 63.

⁷⁰ Ks. Geradin D. – Layne-Farrar A. – Petit N. 2012, s. 78 ja Kuoppamäki P. 2018, s. 10.

⁷¹ Tirole J. 1989, s. 284.

⁷² Ks. Niels G. – Jenkins H. – Kavanagh J. 2016, s. 94-95 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 51.

⁷³ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 53-90 ja Geradin D. – Layne-Farrar A. – Petit N. 2012, s. 79-80.

maantieteellisessä ulottuvuudessa todelliset ja potentiaaliset kilpailijat, jotka kykenevät rajoittamaan tai estämään yrityksiä käyttäytymästä tehokkaasti riippumatta kilpailupaineesta.⁷⁴ Taloustieteessä relevanttien tai merkityksellisten markkinoiden määrittely voi tarkoittaa suppeasti määritellen yritysten markkinaosuuksien rajaamista. EY:n tuomioistuin määritteli AKZO-tapauksessa⁷⁵, että yrityksen vakaata yli 50 prosentin markkinaosuutta merkityksellisillä markkinoilla ilman poikkeuksellisia olosuhteita tulkitaan määräävässä asemassa olevaksi yritykseksi.⁷⁶ Markkinaosuuksien määrittäminen soveltuu kuitenkin indikaattorina paremminkin markkinoille, joissa kilpailijoiden hyödykkeet ovat homogeenisia, mutta huonosti niille markkinoille, joissa hyödykkeet ovat kilpailustrategisesti differentioituja.

Euroopan komission antamassa tiedonannossa⁷⁷ ohjeistetaan relevanttien markkinoiden määrittelyssä noudatettavia taloudelliseen analyysiin perustuvia menetelmiä. Tiedonannossa käsitellään näitä eri taloustieteen menetelmiä, toisaalta suhteellisen suppeasti, pintapuolisesti ja osittain perustelematta, kysynnän ja tarjonnan näkökulmista. Taloustiede kuitenkin tarjoaa myös kehittyneempiä kvantitatiivisia ja ekonometrisiä välineitä merkityksellisten markkinoiden määrittelemiseksi EU:n kilpailulakisäateisten vaatimusten mukaisesti. Euroopan komission oma kilpailutaloustieteilijöiden lähestymistapa markkinoiden määrittelyyn nykyaikaisten ekonometristen työkalujen tuella hyödyntäen markkinatilastoaineistoja on toisaalla yleisesti sovellettavissa ja tuottaa testattavia hypoteeseja kilpailutilanteesta markkinoilla. Taloudellisessa analyysissä käytettäviä kvantitatiivisia menetelmiä ja välineitä, kuten hinnanmuutoksia, hintakorrelaatiota, kysynnän hinta- ja ristijoustoa, markkinoiden keskittymisastetta ja kausaalisuustestejä, voidaan täydentää kvalitatiivisilla havainnoilla tuotteen laatu- ja käyttöominaisuuksista.⁷⁸ Ongelmaksi voi kuitenkin osoittautua laadukkaan ja luotettavan kvantitatiivisen aineiston saatavuus, joka on merkittävin este ekonometristen välineiden hyödyntämiselle.⁷⁹

Kysyntää ja kulutustottumuksia korostavassa ulottuvuudessa selvitetään, mitkä hyödykkeet ovat markkinoilla kuluttajien näkökulmasta ominaisuuksiltaan korvattavia (*substituutteja*) eli, kuinka herkästi yrityksen asiakas siirtyy kuluttamaan toisen yrityksen tuotetta reaktiona

⁷⁴ Ks. Hildebrand D. 2016, s. 181 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 107.

⁷⁵ Asia C-62/86 AKZO Chemie BV v. Euroopan yhteisöjen komissio (3.7.1991) ECLI:EU:C:1991:286.

⁷⁶ Ymmärrettävästi relevanttien markkinoiden määrittäminen on tärkeässä roolissa EU:n kilpailuoikeudessa, koska markkinoiden rajaaminen on useimmiten kiistanalainen kysymys. Yrityksillä on kannustin rajata toimintansa kohteena olevat hyödykemarkkinat mahdollisimman laajaksi, jotta niille ei synny määräävää markkina-asemaa liian suuren markkinaosuuden vuoksi ja siten riskiä määräävän markkina-aseman väärinkäytöltä. (Hildebrand D. 2016, s. 180 ja Kuoppamäki P. 2018, s. 265.)

⁷⁷ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta, EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5 – 13.

⁷⁸ Ks. Hildebrand D. 2016, s. 180-185.

⁷⁹ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 483.

yrityksen hinnankorotukseen (*kysynnän ristijousto*). Sen arvioimiseksi, onko yritysten tarjoamat tuotteet ja palvelut markkinoilla toistensa substituuotteja vai enemmänkin komplementteja, ratkaisevia tekijöitä hinnan ohella ovat mm. tuotteen ominaisuudet, laatu, brändi ja käyttötarkoitus.⁸⁰ Ns. *hypoteettisen monopolitestin*, joka tunnetaan eurooppalaisena versiona *SSNIP-testistä* (*Small but Significant and Non-transitory Increase in Prices*), mukaan tuotteiden voidaan katsoa kuuluvan samoille hyödykemarkkinoille, jos tuotteen 5–10 prosentin hinnankorotuksen seurauksena merkittävä osa sen ostajista siirtyisi toisen tuotteen, jonka hinta ei muutu, kuluttajiksi.⁸¹

Sen ohella, kuinka helposti kuluttajat pystyvät reagoimaan hinnankorotukseen, voidaan kiinnittää komission tiedonannon (EYVL C 372, 09.12.1997) mukaan huomiota myös *tarjonnan korvaavuuteen*⁸². Hyödykemarkkinoilla voi vallita tilanne, jossa kuluttajilla ei ole mahdollisuutta siirtyä toisen yrityksen hyödykkeen kuluttajiksi, jolloin voidaan tarkastella, kuinka herkästi hyödykkeen muut tuottajat tai yrityksen potentiaaliset kilpailijat voivat reagoida yrityksen hinnankorotukseen ja ryhtyä valmistamaan kyseistä hyödykettä.⁸³ Kysynnän ja tarjontapuolen lisäksi markkinarakenteellisesta näkökulmasta relevantteja markkinoita määrittäessä voidaan kiinnittää huomioita mm. tuotedifferentiaatioon, tarjontaketjuihin ja tuotteen jälkimarkkinoihin, hintadiskriminaatioon, hyödykemarkkinoiden erityispiirteisiin, kuten kuinka innovatiivisesta toimialasta on kysymys, ja muihin kilpailutekijöihin, kuten markkinoille tuloesteisiin tai kuljetuskustannuksien suuruuteen, jotka vaikuttavat kilpailuolosuhteisiin markkinoilla.⁸⁴ Yhteenvedon voidaan selventää, että määriteltessä relevantteja markkinoita tapauskohtaisesti tulisi valita sopiva mittarivalikoima, joka ottaa riittävästi huomioon kyseisen toimialan erityispiirteet.

3.2 EU:n kilpailulainsäädäntö

EU:n kilpailupolitiikan keskeisimmät tavoitteet painottuvat nykyään tehokkaan kilpailun turvaamiseen kuluttajien hyvinvoinnin lisäämiseksi ja kansallisten markkinoiden yhtenäistämiseen yhteismarkkinoiksi. EU:n tavoite on ensinnäkin sisämarkkinoiden toteuttaminen (esteiden

⁸⁰ Hyödykkeiden välisen substitutioasteen kannalta on olennaista määritellä lisäksi niiden alueelliset markkinat. Merkitykselliset maantieteelliset markkinat käsittävät siis kaikki alueet, joilla kilpailuolosuhteet ovat homogeenisiä kaikille yrityksille, jotka toimittavat kyseisiä hyödykkeitä, ja jotka eroavat huomattavasti muista alueista. (Hildebrand D. 2016, s. 180.)

⁸¹ Ks. Witt A. 2016, s. 238 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 111-112.

⁸² Tarjonnan korvattavuuden edellytyksenä on, että tuotannon vaihtaminen on oltava suhteellisen helppoa, nopeaa ja mahdollista ilman merkittäviä kustannuksia ja markkinoille pääsyesteitä. (Hildebrand D. 2016, s. 182.)

⁸³ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 119-120.

⁸⁴ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 136-152.

poistaminen tavaroiden, henkilöiden, palveluiden ja pääomien vapaalta liikkuvuudelta). Kilpailupolitiikan tehtävänä on siten varmistaa, etteivät yritykset vaikeuta jäsenvaltioiden välistä kauppaa jakamalla markkinoita sopimuksin tai muilla menettelytavoilla. Edelleen EU:n keskeisestä tavoitteesta kilpailun vahvistamisesta, joka perustuu yritysten tehokkuuden ja kilpailukyvyn lisääntymiseen, hyötyvät myös kuluttajat. Kuluttajien hyvinvointi kilpailupolitiikan tavoitteena tarkoittaa, että EU:n kilpailusäännöt suojelevat kilpailua, eikä yksittäisiä kilpailijoita, ja että tehokkaan kilpailun suojelemisen tarkoituksena on karsia vähemmän tehokkaat yritykset pois markkinoilta, joka viimekädessä hyödyttää kuluttajia. Tämä on merkinnyt painopisteen siirtymistä kilpailupolitiikan tavoitteiden tulkinnassa yritysten toimintavapaudesta (*ordoliberaalin lähestymistavan*) kuluttajien hyvinvointiin (*eurooppalaiseen lähestymistapaan*). *Ordoliberaalin lähestymistapa* painotti yritystoiminnan vapauden suojaamista kilpailupolitiikan ensisijaisena tavoitteena. Kilpailun katsottiin häiriintyvän markkinoilla, jos sopimus rajoitti yritysten vapautta kilpailla ilman, että sopimuksen vaikutuksista tehtiin kokonaisvaltaista taloudellista analyysia. Siirtyminen kuluttajien etuja korostavaan tavoitteeseen tapahtui EU:n oikeuskäytännön johdolla, kun EU:n tuomioistuin edellytti komissiolta yhä kokonaisvaltaisempaa taloudellista arviota kilpailuvaikutuksien analysoimiseksi. Lisäksi EU:n tuomioistuimen tuomioissa vahvistettiin, että EU:n kilpailusääntöjen tavoitteena on kuluttajien hyvinvoinnin lisääminen. *Eurooppalaisen lähestymistavan* painottuminen tulkinnassa on tarkoittanut samalla taloustieteellisen analyysin painoarvon lisääntymistä kilpailuoikeudellisessa arvioinnissa. Huomionarvoista on myös se, että EU:n kilpailuoikeutta sovellettaessa pyritään ottamaan huomioon kilpailurajoituksen sekä lyhyen että pitkän aikavälin vaikutukset kuluttajien hyvinvointiin. Kilpailunrajoitus lyhyellä aikavälillä voi nostaa hintoja, mutta pitkällä aikavälillä tehokkaampien tuotantomenetelmien ja dynaamisten kilpailuvaikutusten (innovaatiot) kautta laskea hintatasoa, joka lisää myös kuluttajien hyvinvointia parempilaatuisten tuotteiden lisäksi.⁸⁵

Kilpailulainsäädännön perimmäinen tarkoitus on estää ne toimet, joiden avulla luodaan markkinavoimaa tai vahvistetaan, vakiinnutetaan tai suojataan jo olemassa olevaa markkinavoimaa taikka käytetään määräävää markkina-asemaa väärin. EU:n kilpailuoikeus rakentuu kolmeen keskeiseen pilariin. Näistä ensimmäinen perustuu sopimukseen EU:n toiminnasta, SEUT, 101 artiklaan (Kilpailulain 5 §), joka kieltää ne ”sopimukset, päätökset ja menettelytavat, jotka estävät, rajoittavat tai vääristävät kilpailua sisämarkkinoilla”. Toinen pilari perustuu SEUT 102 artiklaan (Kilpailulain 7 §), joka kieltää määräävän markkina-aseman väärinkäytön. Täytäntöönpanoasetuksen (1/2003) 3 artiklan kauppakriteerin mukaan, jäsenvaltion ja EU:n

⁸⁵ Ks. Leivo K. 2012, s. 39-50 ja Hildebrand D. 2016, s. 34-39.

kilpailusäännöksiä sovelletaan rinnakkain, jos SEUT 101(1) tai 102 artiklassa tarkoitettu menettely saattaa vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kauppavaikutuskriteerin ts., sopimusjärjestely (SEUT 101 ja 102) voi vaikuttaa EU:n jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, täyttyminen on edellytyksenä, että komissio on toimivaltainen asiassa. EU:n yrityskeskittymien valvonnasta annettu ns. *EY:n sulautuma asetus* (139/2004) perustaa kolmannen pilarin, jota sovelletaan niihin ”sulautumiin, jotka luovat tai vahvistavat määräävää markkina-asemaa taikka olennaisesti estävät tehokasta kilpailua markkinoilla”. Sulautuma-asetuksen 1 artikla määrää ne liikevaihtorajat, joiden mukaisten ns. yhteisönlaajuisten keskittymien liikevaihtorajojen ylityksessä kansalliset yrityskauppavalvonta- (Kilpailulain 4 luku) ja kilpailusäännökset syrjäytyvät.

3.2.1 Kartellisäädöspohja

Kartellisopimus, jolla joko sovitaan myytävien tuotteiden hinnasta (hintakartelli) tai rajoitetaan myytävien tuotteiden tuotantoa (tuotantokartelli), syntyy sitä todennäköisimmin, mitä enemmän siitä on hyötyä kartellisopimuksen osapuolille. Kartellisopimuksesta kärsivät eniten ulkopuoliset eli kuluttajat, kun korkeammat hinnat siirtyvät monopolivoittoihin ja siten hyvinvointitappiot kasvavat. *Coasen teoreeman* tulkinnan mukaan kuluttajat ovat epäsuorassa sopimuksellisessa suhteessa kartellin osapuolien kanssa, koska kuluttajat lopulta maksavat neuvotteluista syntyvät transaktiokustannukset, jotka muodostuvat erosta kartellin monopolistisen ja kilpailullisen tuotannontason välillä.⁸⁶ *Coasen teoreeman markkinahäiriötulkinnan* mukaan lainsäädännön tehtävänä on tällöin ehkäistä kartellien syntyminen ja varmistaa täydellisen kilpailun olosuhteet resurssien tehokkaalle vaihdannalle.⁸⁷

EU:n kilpailulainsäädäntö katsookin *Coasen teoreeman markkinahäiriötulkinnan* mukaisesti kartellit sisämarkkinoille soveltumattomiksi ja siten kielletyiksi EU:n sisämarkkinoille. SEUT 101(1) artiklan mukaan kiellettyjä ovat ”yritysten väliset sopimukset, yhteenliittymien päätökset sekä yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy”. Säännöksen sanamuodon perusteella pelkästään kilpailun vääristämisen tavoittelu on riittävä kiellon rikkomiseksi, eikä tavoitteen saavuttamista edellytetä. Kiellon rikkomiseksi riittää myös toimen aiheuttama kilpailun vääristyminen ilman, että se on ollut toimen nimenomaisena tavoitteena. Poikkeuksellisesti ns. *de minimis -tiedonannon* (EUVL C 291, 30.8.2014) mukaan

⁸⁶ Ks. Posner R. 2007, s. 295.

⁸⁷ Ks. Cooter R. 1989, s. 64-65 ja Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996, s. 50-51.

kiellettyjä eivät ole sellaiset sopimukset tai yhdenmukaistetut menettelytavat, joilla ei ole vakavia kilpailunrajoituksia sisämarkkinoilla. Toisin sanoen SEUT 101(1) soveltumisen edellytyksenä on, että sopimuksella on merkittäviä vaikutuksia kilpailuun sisämarkkinoilla (*merkittävyyskriteeri*). Toisen poikkeuksen muodostavat EU:n ryhmäpoikkeusasetusten (RPA) soveltamisalaan kuuluvat sopimukset, joihin kuuluvat erikoistumissopimukset (Erikoistumissopimuksia koskeva RPA 1218/2010), tutkimus- ja kehitysyhteistyösopimukset (Tutkimus- ja kehityssopimuksia koskeva RPA 1217/2010) sekä teknologiansiirtoa ja lisensointia koskevat sopimukset (Teknologian siirtoa koskeva RPA 316/2014). Kolmannen poikkeuksen muodostaa SEUT 101(3) artikla (*tehokkuuspuolustussäännös*), joka sallii kilpailua rajoittavan sopimuksen, päätöksen tai menettelytavan, jos se täyttää kaikki kumulatiiviset poikkeusedellytykset.⁸⁸ Poikkeusedellytykset täyttävä on ”sopimus, päätös tai menettelytapa, joka osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä (*tehokkuusperiaate*) jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä (*kuluttajahyötyperiaate*), asettamatta rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi, (*välttämättömyysperiaate*) ja antamatta näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita (*kilpailuperiaate*)”. Jos kyse ei ole ns. *paljaasta kartellista*⁸⁹ eli vakavimpia kilpailurajoituksia aiheuttavista haitallisista hintakartelleista (hintojen vahvistaminen, tuotannon rajoittaminen, markkinoiden jakaminen), horisontaalista yhteistyötä koskeva sopimuksen sallittavuus on mahdollista arvioida erikseen SEUT 101(3) artiklan perusteella.

3.2.2 Määrävä markkina-asema

3.2.2.1 Määrävän markkina-aseman väärinkäytön säädöspohja

Sääntelyllä pyritään suojaamaan tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla asettamalla *määrävässä markkina-asemassa* olevalle yritykselle erityinen velvollisuus toimia siten, ettei kilpailu markkinoilla vääristy. SEUT 102 artiklan mukaan ”soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”. Lisäksi SEUT 102 artikla yksilöi väärinkäytökset, jotka ovat erityisesti kiellettyjä, kuten kohtuuttomien osto- ja myyntihintojen määrittäminen tai tuotannon ja markkinoiden rajaaminen taikka teknisen kehityksen

⁸⁸ Komission suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 artiklan 3 kohdan (entinen Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohta) soveltamisesta, EUVL C 101, 27.4.2004.

⁸⁹ Ks. esim. Witt A. 2016, s. 121-122 ja Elhauge E. 2008, s. 49.

rajaaminen kuluttajien vahingoksi. Siten määräävän markkina-aseman saavuttaminen ei sellaisenaan ole kiellettyä, vaan sen väärinkäyttö. Yrityksellä, joka on määräävässä markkina-asemassa, on velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta kilpailua markkinoilla. Yrityksen on kuitenkin sallittua toimia normaalin kilpailukäyttäytymisen mukaisesti, kuten kustannustehokkaasti tai kilpailla laadulla.⁹⁰ Lisäksi SEUT 102 artiklan täytäntöönpanotavoitteista antamassaan tiedonannossa katsotaan, että ”määräävässä asemassa oleva yritys voi perustella kilpailijat markkinoilta sulkevaa menettelytapaansa tehokkuuseduilla, jotka riittävät varmistamaan, että kuluttajille ei todennäköisesti aiheudu todellista haittaa”.⁹¹

3.2.2.2 Määräävä markkina-asema käsitteenä

Edellä määritellyyn *markkinavoiman* käsitteeseen liittyy läheisesti, usein synonyymina käytetty, *määräävän markkina-aseman* käsite. EY:n tuomioistuimien oikeuskäytännössään⁹² määritellyt määräävän markkina-aseman siten, että ”Määräävällä markkina-asemalla tarkoitetaan sellaista taloudellista valta-asemaa markkinoilla, jossa lähtökohtaisesti yhdellä yrityksellä on niin paljon markkinavoimaa, joka mahdollistaa, että yritys kykenee estämään toimivan kilpailun relevanteilla markkinoilla ja toimimaan markkinoilla suhteellisen riippumattomasti muista markkinatoimijoista, erityisesti muista kilpailevista yrityksistä tai asiakkaista”⁹³. Taloustieteellisesti kysymys on ennen kaikkea siitä, että yksi monopoli kykenee vaikuttamaan kilpailuolosuhteisiin hyödykemarkkinoilla ohjaamalla hyödykkeen hintatasoa tai sen tuotantoa. Myös *oligopolistisilla markkinoilla* muutama oligopoli voi muodostaa yhteisen määräävän markkina-aseman, kuten kartellitapauksissa. Määräävän markkina-aseman muodostumiseen voivat vaikuttaa todellisen kilpailun ohella myös mm. potentiaaliset kilpailijat ja markkinoille tuloesteet, teknologia, jakeluverkostot, brändit, tuotedifferentiaatio ja muut kilpailuolosuhteisiin vaikuttavat tekijät.⁹⁴

3.2.3 Yrityskauppavalvonnan säädöspерusta

Yrityskauppavalvonnan tavoitteena on turvata markkinoiden kilpailullinen rakenne puuttamalla etukäteen kilpailua merkittävästi estäviin tai määräävään markkina-asemaan johtaviin

⁹⁰ Ks. esim. Wikberg O. 2011, s. 261.

⁹¹ Ks. EUVL C 45, 24.2.2009, kohta 30.

⁹² Asia C-85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Euroopan yhteisöjen komissio (13.2.1979) ECLI:EU:C:1979:36.

⁹³ Asia C-85/76, kohta 38.

⁹⁴ Ks. Hildebrand D. 2016, s. 76.

yrityskauppoihin. Tosiasiallisesti yrityskauppavalvonnan tarkoituksena on rajoittaa monopoli- tai oligopolien, jotka aiheuttavat monopolihinnoittelulla hyvinvointitappiota, syntyminen markkinoille yrityskauppojen avulla ilman kompensatiota kuluttajille.⁹⁵ Yhteisönlaajuisiin yrityskauppoihin sovelletaan em. sulautuma-asetuksen (139/2004) ohella komission täytäntöönpanoasetusta (802/2004), tiedonantoja ja menettelytapaohteita. Komission tärkeimmät tiedonannot koskevat horisontaalisten yrityskeskittymien⁹⁶ ja vertikaalisten (ei-horisontaalisten) sulautumien⁹⁷ arviointia sekä tiedonantoja hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä⁹⁸ ja välttämättömistä liitännäisrajoituksista⁹⁹. Kilpailuartikloja SEUT 101 ja 102 sovelletaan myös muihin kuin itsenäisiin yhteisyrityksiin ja yrityskauppaan välittömästi liittyviin liitännäisrajoituksiin.

Yrityskeskittymällä laajana käsitteenä ymmärretään monenlaisia yritysjärjestelyjä, jotka voivat kuulua yrityskauppavalvonnan piiriin. Yrityskeskittymäksi määritellään ensinnäkin useamman kuin yhden yrityksen sulautumat, jolloin syntyy uusi taloudellinen yksikkö. Yrityskeskittymä voi syntyä myös yhteisen määräysvallan hankinnan avulla, kun useampi kuin yksi yritys hankkii määräysvaltaa kohdeyrityksestä useimmiten osakkuuksien hankinnan kautta. Lisäksi yhteisyrityksen perustaminen tai liiketoimintakaupat, joissa yritys ostaa osan kohdeyrityksen liiketoiminnasta, voivat perustaa yrityskeskittymän. Ilmoitusvelvollisuus komissiolle syntyy vain niistä yrityskeskittymistä, jotka ylittävät liikevaihtorajakriteerit. Komissio voi hyväksyä yrityskaupan sellaisenaan tai ehdollisena taikka kieltää yrityskeskittymä yhteismarkkinoille soveltumattomana.¹⁰⁰

3.3 Taloustieteen teoriat EU:n kilpailuoikeuden oikeuskäytännössä

Taloustieteellinen argumentointi kilpailuoikeudellisessa ratkaisutoiminnassa voi olla joko *eksplisiittistä* tai *implisiittistä*. *Implisiittisessä* argumentoinnissa ei suoraan viitata taloustieteelliseen argumentointiin, vaan se on ratkaisusta ja sen perusteluista rekonstruoitavissa. *Eksplisiittinen* eli nimenomaan taloustieteelliseen argumentointiin tukeutuminen ratkaisutoiminnassa on

⁹⁵ Ks. Posner R. 2007, s. 310.

⁹⁶ Komission suuntaviivat horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla, EUVL C 31, 5.2.2004, s. 5 – 18.

⁹⁷ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla EUVL C 265, 18.10.2008, s. 6 – 25.

⁹⁸ Komission tiedonanto neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 ja komission asetuksen (EY) N:o 802/2004 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EUVL C 267, 22.10.2008, s. 1 – 27.

⁹⁹ Komission tiedonanto keskittymiin suoraan liittyvistä ja niiden kannalta välttämättömistä rajoituksista, EUVL C 56, 5.3.2005, s. 24 – 31.

¹⁰⁰ Ks. esim. Hildebrand D. 2016, s. 85-86.

tavanomaisempaa kilpailuoikeudessa kuin *implisiittinen*.¹⁰¹ Luvussa keskitytään niihin kilpailuoikeudellisiin ilmiöihin, joissa taloudellinen näyttö, erityisesti vaikutukset hintaan ja tuotantoon, korostuvat EU tuomioistuimen ratkaisuiden ja komission päätösten perusteluissa.

3.3.1 Taloustieteellinen lähestymistapa kartelleja koskevassa oikeuskäytännössä

Yritysten välinen verkostoituminen ja yhteistyö, joka perustuu luottamukseen, voidaan nähdä vastavoimana markkinoilla vallitsevalle kilpailulle. Kartelleissa on kyse erilaisista järjestelyistä, joilla yritykset pyrkivät vaikuttamaan markkinoiden toimintaan. Kartelli on siten sopimus, joka jakaa markkinat asettamalla joko myyntihinnat tai tuotantokiintiöt.¹⁰² Nykyisten tai potentiaalisten kilpailijoiden väliset sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa tuotantoa tai nostaa markkinahintoja, aiheuttavat vakavia kilpailuongelmia ja ovat SEUT 101(1) artiklan mukaan kiellettyjä. Hinta- tai tuotantokartellien häviäjiä ovat paitsi kuluttajat, niin myös kartellin ulkopuoliset kilpailijat, todelliset tai potentiaaliset.¹⁰³

3.3.1.1 Peliteoreettinen näkökulma kartelleihin

Kartelleja tarkastellaan taloustieteessä oligopoliteorian ja peliteorian avulla. Kartelli on oligopolistisilla markkinoilla yritysten välisen yhteistyön äärimmäisin muoto. Oligopolit voivat olla niin hyvin organisoituja, että käyttäytyminen muistuttaa läheisesti monopolia.¹⁰⁴ Näkemys, jonka mukaan kartelleja syntyy helpoimmin oligopolistisille markkinoille, joilla yrityksiä on vain muutama, saa tukea myös ekonometrisista tutkimustuloksista.¹⁰⁵ Yritysten luontainen taipumus rajoittaa kilpailua monopolivoittojen vuoksi kannustaa yrityksiä sopimaan kilpailua rajoittavista käytännöistä. Kartellin oligopolit sopivat nimenomaisesti tuotannosta, hinnasta tai molemmista.¹⁰⁶

Kartelleihin soveltuva peliteoria olettaa, että yritykset ovat rationaalisia toimijoita, jotka ottavat huomioon kartellista aiheutuvan nettohyödyn. Nettohyödyssä arvioidaan korkeammasta hinnasta aiheutuvan hyödyn lisäksi kiinnijäämisen riski ja se riski, että muut toimijat eivät pysy kartellisopimuksessa (*vangin dilemma*), vaan ilmiantavat kartellin (*Leniency-järjestelmä*).¹⁰⁷

¹⁰¹ Määttä K. 2016, s. 72.

¹⁰² Ks. esim. Kuoppamäki 2018, s. 178.

¹⁰³ Ks. Hildebrand D. 2016, s. 281.

¹⁰⁴ Ks. Maurice C. – Phillips O. – Ferguson C. 1982, s. 485.

¹⁰⁵ Ks. Fraas A. – Greer D. 1977, s. 22.

¹⁰⁶ Ks. Hildebrand D. 2016, s. 36.

¹⁰⁷ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 167-168 ja Fraas A. – Greer D. 1977, s. 22.

Leniency-järjestelmässä kartelliin osallistunut yritys voi välttää seuraamusmaksun, jos se paljastaa kartellin kilpailuviranomaisille. Kartellin ensimmäisenä paljastava jäsen voi vapautua kokonaan sakkomaksuista, sillä edellytyksellä, että se luovuttaa kartellin paljastumisen kannalta ratkaisevaa tietoa ja toimii yhteistyössä kilpailuviranomaisen kanssa osallistumatta enää kilpailurajoitukseen.¹⁰⁸ Kartellit murtuvat helpommin innovatiivisilla kasvualoilla, joissa teknologinen kehitys on ripeää ja yritykset menettävät suhteellisen helposti markkinaosuuksiaan riippuen niiden kilpailukyvystä.¹⁰⁹

Kartellia vastaava peliteoreettinen asetelma on *hiljainen yhteisymmärrys* (*tacit collusion*). *Hiljainen yhteisymmärrys* eroaa kartellista siinä, että se syntyy tai on olemassa ilman muodollisia pyrkimyksiä toteuttaa salaista sopimusta, sillä yritykset ymmärtävät, että jos kukin yritys kilpailee vähemmän kilpailullisesti, he kaikki voivat saada korkeamman hinnan ja suuremmat voitot. Yrityksillä on ainakin teoriassa tavoitteena monopolin lopputuloksen saavuttaminen, joka maksimoi voiton.¹¹⁰

3.3.1.2 Kartellit ja Shumpeterilainen tehokkuuspuolustus

Lähtökohtaisesti kartellit, jotka rajoittavat kilpailua sisämarkkinoilla, ovat kiellettyjä SEUT 101(1) artiklan nojalla. Poikkeuksen muodostavat ryhmäpoikkeusasetusten soveltamisalaan kuuluvien sopimusten ohella tehokkuuspuolustussäännöksen (SEUT 101(3) artikla) kumulatiiviset poikkeusedellytykset täyttävät muut kartellisopimukset kuin *paljaat kartellit*. Tehokkuuspuolustussäännöksen mukaan sopimus, joka osaltaan tehostaa tuotantoa tai edistää teknistä kehitystä ja hyödyttää kuluttajia rajoittamatta kilpailua markkinoilla ja asettamatta ei-välttämättömiä rajoituksia, voi olla sallittu ja hyväksyttävä sisämarkkinoille.

Suojaavaa sääntelyä voidaan perustella *Shumpeterilaisella* lähestymistavalla, jonka mukaan panostuksella teknologiseen kehitykseen on myönteisiä vaikutuksia talouskasvuun ja kuluttajien hyvinvointiin. *Shumpeterilaisen* näkemyksen mukaan monopolistisia tai oligopolistisia markkinarakenteita tarvitaan, jotta yrityksillä on tarvittavat voimavarat innovaatioiden kehittämiseen. Pidemmällä aikavälillä teknologisten keksintöjen uskotaan leviävän yhteiskun-

¹⁰⁸ Komission tiedonanto sakoista vapautumisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskeissa asioissa, EUVL C 298, 8.12.2006, s. 17-22.

¹⁰⁹ Ks. Fraas A. G. – Greer D. F. 1977, s. 23.

¹¹⁰ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 164.

nassa laajemmin ja tehostavan toimintaa, kun kaikki yritykset ovat ottaneet tehokkaamman teknologian käyttöön (*spillover-vaikutus*).¹¹¹ Uusien innovatiivisten ja digitaalisten alojen tunnuspiirteinä on usein, että tuotannossa vallitsevat *kasuvat skaalatuotot*. Jos tutkimukseen ja tuotekehittelyyn panostaneelle yritykselle ei tarjottaisi suojaavaa järjestelyä kilpaileviin yritykseen nähden, niin uuden keksinnön hinta laskisi markkinoilla välittömästi tuotantokustannusten tasolle.¹¹² Tämän vuoksi innovatiivisia toimialoja, joissa yhdelläkään yrityksellä ei ole merkittävää markkinavoimaa (markkinaosuutta), suojellaan tehokkuuspuolustussäätelyllä.

3.3.1.3 Taloudellisen analyysin rooli kartellitutkinnassa

Euroopan yhteisön tuomioistuin on vahvistanut, että kartelleja pidetään EU:ssa vakavimpina kilpailurikkomuksina, koska kartellisopimusten selkeänä tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen. Empiirisen ja teoreettisen taloustutkimuksen valossa on kiistatonta, että yleisimmin esiintyvien kartellien, hintakartellien tai tuotannon rajoittamisen, johdosta hintataso nousee ja hyvinvointi laskee.¹¹³ Hyvinvointitappion on arvioitu olevan korkeampien kartellihintojen muodossa noin 20 – 30 prosenttia kilpailullisesta tasosta.¹¹⁴ Arviota tukee myös Yhdysvalloissa tehty tutkimus, jonka mukaan kuluttajat kärsivät kartellien korottamista hinnoista keskimäärin 25 prosenttia verrattuna kilpailulliseen hintatasoon.¹¹⁵

3.3.1.3.1 Suotuisat olosuhteet kartellien syntymiselle ja empiirinen testaaminen

Tietyt toimialat ovat alttiimpia kartellien syntymiselle, kun taas toisille niiden muodostuminen on epätodennäköisempää. Kartellien syntyminen on ensinnäkin suhteessa kilpailun asteeseen toimialalla, johon vaikuttaa kuinka *homogeenisia* eri yritysten hyödykkeet ovat keskenään. Kartellien muodostuminen on menestyksellisempää niillä markkinoilla, joissa kysynnän hintajousto on alhainen. Tällöin kartellirytykset voivat suhteellisen helposti nostaa hintoja ilman, että kysyntä reagoi hinnankorotuksiin. Keskittyneillä markkinoilla oligopoleilla on siten sitä parhaimmat mahdollisuudet maksimoida voittonsa, mitä alhaisempi on hyödykkeen kysynnän hintajousto. Toisaalta, jos hyödykkeet ovat *substituutteja* keskenään ja, vaikka toimiala on suhteellisen kilpailullinen, niin yrityksillä saattaa olla kannustin muodostaa kartelli ja sen avulla

¹¹¹ Ks. esim. Dasgupta P. – Stiglitz J. 1980, s. 1-3, Cohen W. – Levin R. 1989, s. 1074 ja 1089, Tirole J. 1989, s. 389-390 ja 409, Schumpeter J. 1994, s. 89-90 ja Sutton J. 1998, s. 3.

¹¹² Ks. Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996-2, s. 40-41, Varian H. 1993, s. 312-313 ja Kanninen 2002, s. 4-5.

¹¹³ Ks. Geradin D. – Layne-Farrar A. - Petit N. 2012, s. 392, ja Hildebrand D. 2016, s. 69.

¹¹⁴ Ks. OECD 2000, s. 23.

¹¹⁵ Ks. Connor J. – Lande R. 2005, s. 513.

rajoittaa kilpailua. Kilpailullisilla toimialoilla hinnanmuutokset vastaavat yleensä kustannus- tai kysyntäshokkeihin, jolloin kilpailullista käyttäytymistä poikkeava yritysten käyttäytyminen, joka ei vastaa muutosta kustannuksissa, voi indikoida kartellin olemassaoloa. Tällöin kartellin avulla yritykset voivat nostaa hintatasoa keskimääraisten kustannusten yläpuolella ja saavuttaa parempi voitto muuten kilpailullisella toimialalla, jos kysyntä on joustamatonta.¹¹⁶

Vastaavasti, mitä *heterogeenisempia* hyödykkeet ovat markkinoilla, sitä korkeammat kartellisopimuksen syntymisestä aiheutuvat transaktiokustannukset ovat. Kartelleja syntyy siten epätodennäköisimmin toimialoille, joissa hyödykkeet ovat heterogeenisia, yritysten tuotannon kustannusrakenne poikkeaa toisistaan, toimialalla on paljon yrityksiä ja markkinat eivät ole keskittyneet, mutta myös kysynnän epävarmuustekijät kuten korkea kysynnän hintajousto voivat ehkäistä kartellien muodostumisen.¹¹⁷

Tuotantokartelleja syntyy helpoimmin toimialoille, joissa voidaan helposti rajoittaa tarjontaa, jonka avulla saadaan nostettua hintatasoa. Tarjontaa voidaan rajoittaa esimerkiksi erilaisilla markkinoille tuloesteillä, joilla pystytään estämään markkinoiden ulkopuolella olevien yritysten markkinoille tulo tai rajoittamaan jo markkinoilla olevien yritysten tuotannon laajentamismahdollisuudet. Lisäksi, *transaktiokustannusteorian* mukaan yritysten on helpompi löytää sopivia kartellikumppaneita markkinoilla, joille pääsy on vaikeaa.¹¹⁸ Korkeiden markkinoille tulokustannuksien tai -esteiden vuoksi kartellin syntymisestä aiheutuvat transaktiokustannukset pysyvät alhaisina.

Tarjontapuolen sijaan voidaan tarkastella myös kysyntäpuolta, sillä markkinoihin nähden suhteellisen suuret ja harvalukuiset ostajat, jotka hallitsevat markkinoita, voivat hankaloittaa kartellien syntymistä tai edesauttaa niistä irrottautumista. Yksittäisille tarjoajille ei tällöin ole kartellista ratkaisevaa etua esimerkiksi *monopsonin* eli yhden ostajan tapauksessa.¹¹⁹ Monopsoni voi siirtyä suhteellisen helposti kuluttamaan toisen tarjoajan edullisempaa hyödykettä reaktion hinnankorotukseen.¹²⁰

Empiirisistä menetelmistä mm. ns. *tavarantoimitustestejä* (esim. *Elzinga-Hogarty testi*) voidaan käyttää merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden rajaamisessa ja näyttönä tuotantokartelliepäilylle. Kauppavirta-aineistoista tulkitaan testin avulla ne alueet, millä saataisi esiintyä kilpailurajoituksia. Tällöin, jos alue on vientivetoinen eli viennin suhteellinen osuus

¹¹⁶ Ks. Niels G. – Jenkins H. – Kavanagh J. 2016, s. 266 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 169-170.

¹¹⁷ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 171.

¹¹⁸ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010 s. 169 ja Määttä K. 2016, s. 82.

¹¹⁹ Ks. Stigler G. 1964, s. 44.

¹²⁰ Ks. Doorn F. van 2015, s. 77.

markkinoiden kokonaistuotannosta on suuri, mutta tuonti on olematonta suhteessa markkinoiden kokonaiskulutukseen, niin kilpailua saatetaan rajoittaa kyseisillä markkinoilla esim. tuotantokartellin avulla.¹²¹ Toisaalta maiden välisiin kauppavirtoihin perustuvalla testillä ei pystytä ottamaan kantaa siihen, reagoivatko hyödykkeen kuluttajat myyntihintojen heilahteluihin yhtä herkästi kuin he reagoisivat hypoteettisen kartellin hinnankorotukseen. Lisäksi tuontia eri maiden välillä voivat rajoittaa korkeammat tuotantokustannukset, jotka nostaisivat hintaa.¹²²

Toinen kartelleihin soveltuva empiirinen menetelmä on hintakorrelaatio, jolla analysoidaan samoilla markkinoilla olevien kilpailevien tuotteiden hintamuutosten yhdenmukaisuuden astetta. Jos tuotteet ovat toistensa substituuotteja ja niiden hinnat reagoivat välittömästi lyhyellä aikavälillä kilpailevan tuotteen hinnankorotukseen, niin se indikoi yhteistyötä tuottajien välillä esim. hintakartellin muodossa.¹²³

Kolmas kartellitutkinnassa sovellettu empiirinen menetelmä on ns. *Hypoteettinen Monopoli Testi* (HMT, *Hypothetical Monopolist Test*), jossa käytetään kysynnän hintajoustoa. Tilanteessa, jossa eri alueilla ei toimi kartellia, niin saman hyödykkeen eri alueiden välinen hintaero heijastaa pelkästään eroa kuljetuskustannuksissa. Jos alueella toimisi kartelli, niin se pystyisi oletettavasti nostamaan hintaa voitollisesti tai rajoittamaan tuotantoa ilman riskiä, että toisen alueen tuottajat valtaisivat markkinat alhaisemmalla hinnalla. Toisen alueen tarjoajat voivat suhteellisen helposti laajentaa tuotantoaan, joten niiden läsnäolo tarjoaa riittävän pelotteen, jotta poikkeamat hyödykkeen kilpailullisesta hinnasta voidaan välttää. Päinvastaisessa tapauksessa oletetaan, että A-alueella sijaitseva tuottajaryhmä muodostaa hypoteettisen kartellin, joka rajoittaa tuotantoa hintojen nostamiseksi. Oletetaan, että B-alueella sijaitsevat tuottajat kaikki tuottavat täydellä kapasiteetillaan, joka ei riitä tyydyttämään kuluttajien kysyntää B-alueella. Tässä tapauksessa hypoteettinen kartelli, joka hallitsee A-alueella sijaitsevia tuotantolaitoksia, voisi menestyksekkäästi nostaa hintoja. B-alueella sijaitsevilla tuottajilla ei olisi kykyä lisätä tuotantoa eikä kannustinta myydä olemassa olevaa tuotantoaan A:lle, koska B:n hinnat pysyvät korkeammalla tasolla kartellin vuoksi. *HMT-testin* seurauksena A-alue, jossa sijaitsee hypoteettinen kartelli, muodostaisi erillisen kilpailunvastaisen markkina-alueen.¹²⁴

¹²¹ Ks. Elzinga K. – Hogarty T. 1973, s. 45.

¹²² Ks. Hildebrand D. 2016, s. 202-205.

¹²³ Ks. Stigler G. – Sherwin R. 1985, s. 558.

¹²⁴ Ks. Hildebrand D. 2016, s. 213 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 112.

3.3.1.3.2 Horisontaalisia kartellisopimuksia koskevaa oikeuskäytäntöä

EU:n kilpailuoikeuden modernisointi on antanut Euroopan komissiolle ja kansallisille kilpailuviranomaisille enemmän valtaa ja välineitä tutkia kartellitapauksia.¹²⁵ Toinen keskeinen tekijä, joka on edistänyt kartellien tutkintaa, on lisääntynyt tiedonanto eri kilpailuviranomaisten välillä, jota on vahvistanut eri yhteistyövälineiden valikoiman laajentuminen.¹²⁶ Yritysten kansainvälistyminen on EU:n ja taloudellisen globalisaation myötä toisaalla lisääntynyt, mikä on kiristänyt kilpailua markkinoilla ehkäisten osaltaan kartellien syntymistä. Kansainvälistymisen vuoksi kiristynyt kilpailu ja datan saatavuus ei kuitenkaan ole helpottanut yritysten valvontaa. Myös kartellisopimukset pyritään nykyään salaamaan mahdollisimman tehokkaasti, josta johdun asiakirjanäyttöä on mahdotonta saada, joten tutkinnan on nojauduttava suurelta osin taloustieteelliseen näyttöön. Toisin kuin EU:ssa niin Yhdysvalloissa ekonometrinen kartellitutkimus on jo vakiinnuttanut asemansa.¹²⁷ Vaikka ekonometrisen tutkimusanalyysin hyödyntäminen ja soveltaminen on lisääntynyt kartellien seulomiseksi, niin ongelmaksi on osoittanut se tosiasia, ettei komissio kerää itse tilastollista aineistoa ja yritysdataa järjestelmällisesti ja kattavasti tutkimuskäyttöön.¹²⁸ Toisaalta syvälinen talousteoreettinen ja empiirinen analyysi, joka osoittaa, että kartelli on todennäköisin selitys havaituille käyttäytymiselle, voi olla myös vahva näyttö unionin tuomioistuimelle ilman asiakirjanäyttöä.

SEUT 101 artiklan rikkominen ei edellytä kartellitoiminnan todellisten vaikutusten analysointia, vaikkakin päätöksen perustelut voivat perustua merkittävältäkin osin taloudelliseen argumentaatioon. Käytännössä EU:ssa, jossa komissio itse sekä tutkii, syyttää että määrää seuraamukset, näytön riittävyyden lopullinen arviointi jää unionin tuomioistuimille, jotka käsittelevät vuosittain suuren joukon kartellipäätöksistä tehtyjä valituksia. Komission haasteena on siten löytää riittävä näyttö, jonka esittää tuomioistuimessa.¹²⁹ Taloudelliset analyysit voivat hyödyttää kartellitutkimuksia usealla tavalla. Ensinnäkin, jos toimiala näyttää todennäköisesti kartellisoituneelta, niin taloudellisella analyysillä voi olla suurtakin merkitystä todisteiden esittämisessä riippumatta siitä, kuinka keskeisiä asiakirjatodisteita on mahdollista esittää. Toiseksi taloudellinen analyysi esittää arvioita kartellin vaikutuksista hintaan ja tuotannon tasoon sekä

¹²⁵ Ks. Hildebrand D. 2016, s. 161.

¹²⁶ Komission Tiedonanto – Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin, EUVL C 11, 14.1.2011, s. 1-72.

¹²⁷ Ks. tarkemmin yhdysvaltalaisista ekonometrisista kartellitutkimuksista esim. Niels G. – Jenkins H. – Kavanagh J. 2016, s. 264-267.

¹²⁸ Ks. esim. Witt A., 2016 s. 243 ja Niels G. – Jenkins H. – Kavanagh J. 2016, s. 268.

¹²⁹ Ks. Whish 2009, s. 504–505.

kuinka suureksi yhteiskunnalle koitua hyvinvointitappio voi muodostua.¹³⁰ Lisäksi EU:n tuomioistuimen mukaan taloudellinen näyttö voi osoittaa kartellin olemassaolon, jos kartellista epäiltyjen yritysten markkinakäyttäytymiselle ei ole osoitettavissa mitään muuta järkevää selitystä kuin kartelli.¹³¹ Jos yritykset maksimoivat voittonsa rajoittamalla tuotantoaan ja nostamalla samalla tuotteidensa hintoja ilman perusteltua syytä, kuten selitystä esimerkiksi kysynnän heikentymisestä toimialalla tai muutoksesta kustannusrakenteesta, niin kartellin olemassaolo voi olla todennäköisin selitys.

Taloustieteellisen analyysin vahvistumisen kannalta tärkeässä, myös suomalaisia sellua tuottavia yhtiöitä koskevassa, ”sellu” tapauksessa¹³² markkinarakenteen taloudellisella analyysillä oli ratkaiseva merkitys ratkaisun perusteluissa.¹³³ Kartelliepäilylle ei ollut esittää asiakirjatodisteita, vaan selluntuottajien samansuuntaiset kauppahinnat ja rinnakkaiset hintojen muutokset suhdanteiden mukaan toimivat komissiolla näyttönä.¹³⁴ Komissio katsoi tapausta koskevassa päätöksessään¹³⁵, että neljäkymmentä selluntuottajaa ja kolme heidän etujärjestöjään olivat rikkoneet perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa (nykyinen SEUT 101(1) artikla) neuvottelemalla keskenään hinnoista. Komissio väitti, että hintojen yhdenmukaisuus voitaisiin selittää vain selluntuottajien välisellä yhteistyöllä. EY:n tuomioistuin päätti hankkia asiantuntijalausunnon rinnakkaista käyttäytymistä koskevan kysymyksen analysoimiseksi. Talousasian-tuntijoita pyydettiin kuvaamaan ja analysoimaan markkinoiden ominaispiirteet tarkastelulta ajanjaksolta ja ottamaan kantaa siihen, pitäisikö markkinoiden luonnollisen toiminnan johtaa joko differentioituun hintarakenteeseen vai yhdenmukaiseen hintarakenteeseen näiden markkinoiden ominaispiirteiden perusteella. Asiantuntijalausunnossa havaittiin, että sellun tuotantoprosessin erityisyyden ja markkinoiden syklisyyden vuoksi selluntuottajien ja paperinvalmistajien välille oli muodostunut tiivis yhteistyösuhde. Läheinen yhteistyöjärjestely auttoi kumpaa-kin osapuolta suojautumaan syklisten markkinoiden aiheuttamilta epävarmuustekijöiltä. Sellua ostaville paperintuottajille taattiin varma sellun tarjonta ja selluntuottajille varma kysyntä. Sellun ostajat vaativat selluntuottajilta nimenomaista ilmoitusjärjestelmää, jonka avulla he pystyivät selvittämään mahdollisimman aikaisessa vaiheessa heiltä veloitettavat hinnat kustannusten

¹³⁰ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 183.

¹³¹ Ks. esim. Määttä K. 2016, s. 85 ja Kuoppamäki 2003, s. 537.

¹³² Yhdistetty asia C-89/85 ym. Ahlström Osakeyhtiö ym. v. Euroopan yhteisöjen komissio.

¹³³ Ks. myös väriainetapaus *Dyestuffs C-48/69*, jossa yhteisön tuomioistuin tulkitsi markkinat rakenteeltaan oligopolistisiksi, joilla hintataso muodostui hintajohtajan mukaan. Yhteisön tuomioistuin määritteli lisäksi ratkaisusaan ’yhdenmukaistetun menettelytavan’, jolla tarkoitetaan yritysten välisen yhteistoiminnan muotoa, jolla tietoisesti korvataan kilpailun riskit käytännön yhteistyöllä ilman, että asiasta olisi tehty sopimusta.

¹³⁴ Yhdistetty asia C-89/85 ym. Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, kohdat 70-72.

¹³⁵ Commission Decision of 19 December 1984 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (Case IV/29.725 - Wood pulp) OJ L 85, 26/03/1985, s. 1 – 52.

arvioimiseksi ja omien tuotteiden hintojen vahvistamiseksi. Koska ostajat eivät kuitenkaan halunneet sitoutua korkeaan hintaan siinä tapauksessa, että kysyntä markkinoilla heikkenisi, ilmoitettu hinta otettiin käyttöön kattohintana, jonka alle kauppahinta oli aina mahdollista neuvotella.¹³⁶ Talousasiantuntijat analysoivat sellumarkkinoiden rakennetta muutaman tuottajan, oligopolin, ja muutaman ostajan, *oligopsonin*, sellutyypeittäin muodostamaksi kokonaisuudeksi. Vaikka markkinoiden avoimuus ja sellun joustamaton kokonaiskysyntä johtivat hintojen yhdenmukaistumiseen, niin kauppahintojen vakauteen oli talousasiantuntijoiden mukaan muitakin markkinoiden erityispiirteisiin liittyviä selityksiä kuin kartelli. Kartelliväitteen kanssa oli ristiriidassa mm. muutokset markkinaosuuksissa, tuotantokiintiöiden puuttuminen sekä se, etteivät selluntuottajat käyttäneet hyväkseen eri tuontivaltioiden välisiä kysynnän hintajoustoeroja.¹³⁷ Asiantuntijalausunnon perustelujen nojalla EY:n tuomioistuin päätyi ratkaisussaan, että kartelli ei ollut ainoa uskottava selitys rinnakkaiselle käyttäytymiselle. ”Sellu” tapauksen ratkaisun perusteluista voidaan yhteenvetona sanoa, että siinä kuvataan mielenkiintoisella tavalla oligopolististen markkinoiden, joilla on vain muutama oligopoli ja *oligopsoni*, hinnanmääräytymistä. Lisäksi ratkaisulla on erityistä merkitystä sen vuoksi, että EY:n tuomioistuin linjasi vaatimuksiaan syvällisemmän taloudellisen analyysin puolesta sekä yleisesti että tässä tapauksessa sen selvittämiseksi, onko rinnakkaiselle käyttäytymiselle olemassa jokin muu uskottava selitys kuin kartelli.¹³⁸

Peliteoreettinen esimerkkinä ”kaasueristetty kytkentälaitte” -kartellitapaus¹³⁹ edustaa mielenkiintoisella tavalla yritysten käyttäytymistä kartellissa. Tapauksessa ABB, yksi monista kartellissa mukana olleista yrityksistä, hyödynsi *Leniency-järjestelmää* ilmiantamalla kartellin ja samalla välttämällä 215 miljoonan euron sakot. Euroopan yhteisöjen komissio sakotti kymmentä muuta kartelliyritystä, yhteensä 750 miljoonan euron sakoilla. Vuodesta 1988 vuoteen 2004 asti yritykset olivat sopineet ostotarjouksista laitehankintasopimuksissa. Kaasueristeisten kojeistojen toimittajat jakoivat markkinat keskenään noudattaen sovittuja tuotantokiintiöitä ja hintatasoa. Myös ABB hyötyi kartellin eduista useiden vuosien ajan ennen kuin ilmiantoi sen ajoissa vapautuakseen sakkojen määräämiseltä *Leniency-järjestelmää* koskevien sääntöjen nojalla samaan aikaan, kun sen kilpailijoille määrättiin tuntuvat sakot. Siten ABB rationaalisena toimijana arvioi kartellista aiheutuvan nettohyödyn ja ilmiantoi kartellin ennen muita, kun kiinnijäämisen riski oli noussut riittävän korkeaksi. Tämän vuoksi sakkojen määräämättä jättämistä tai

¹³⁶ Yhdistetty asia C-89/85 ym. Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, kohdat 76-77.

¹³⁷ Ibid., kohdat 102-115.

¹³⁸ Ks. Hildebrand D. 2016, s. 308-309.

¹³⁹ Commission Decision of 24 January 2007 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (Case COMP/F/38.899 – Gas insulated switchgear).

lieventämistä koskeva *Leniency*-järjestelmä on ollut menestyvä keino paljastaa kartellitoiminta. Kartelliyrityksillä on kannustin ilmiantaa kartellisopimus nimenomaan ensimmäisenä ennen muita ja toimittaa riittävät todisteet, jotta hyöty sakkojen määräämättä jättämisestä olisi maksimaalinen.

Hiljaista yhteisymmärrystä koskevassa *John Deere C-7/95 P*¹⁴⁰ tapauksessa EY:n tuomioistuimien linjasi, että kielletyssä tietojenvaihdossa yritykset vaihtavat sellaista liiketoimintaansa kuuluvaa informaatiota, joka normaalisti salattaisiin kilpailijoilta. Tietojenvaihto myös mahdollistaa yritysten keskinäisen käyttäytymisen yhdenmukaistamisen. SEUT 101 artiklan 1 kohta ei edellytä sitä, että yritysten olisi täytynyt sopia hinnoista, vaan tietoa vaihdetaan *hiljaisessa yhteisymmärryksessä*. Tuomioistuin lisäksi selvensi, että jos markkinoiden rakenne on oligopolistinen, on entistä tärkeämpää varmistaa yritysten päätöksenteon riippumattomuus ja jäljellä oleva kilpailu, jolloin markkinaosuuksia koskevien tai muiden kilpailustrategisesti pidettävien tietojenvaihto voi hintatietojenvaihdon ohella rikkoa 101(1) artiklaa.

Erityisesti finanssimarkkinoilla on otolliset olosuhteet kartellien muodostamiselle. Tuorein tapaus, joka edustaa *hiljaista yhteisymmärrystä*, on vuoden 2019 toukokuulta, jossa komissio vapautti kahden ”valuutanvaihto-spot-kauppa” -kartellin ilmiantaneen UBS:n kokonaan sakkomaksuista.¹⁴¹ Tapauksessa Euroopan komissio sakotti viittä muuta pankkia osallistumisesta kahteen kartelliin spot-valuuttamarkkinoilla. Spot-valuuttamarkkinoilla yritykset vaihtavat suuria määriä tiettyä valuuttaa kyseisen hetken hintaan ja vaihto tapahtuu välittömästi pankkien omien Forex-välittäjien kautta. Kartelliin osallistuneiden pankkien Forex-välittäjät vaihtoivat keskenään arkaluontoista tietoa asiakkaistaan, sijoitusstrategioistaan ja –salkuistaan useammilla chat-keskustelufoorumeilla. Kartelliin osallistuvien kesken saavuttama hiljainen yhteisymmärrys antoi heille mahdollisuuden tehdä tietoisia valuuttamarkkinoita koskevia päätöksiä kuten, milloin myydä tai ostaa mitään valuuttaa. Tapaus kuvaa mielenkiintoisella tavalla kartellia muistuttavaa peliteoreettista asetelmaa, jossa yritykset käyttäytyvät hiljaisessa yhteisymmärryksessä kuin selväpiirteisessä kartellissa. Ilmiantajat hyötyivät hiljaiseen yhteisymmärrykseen perustuvasta epämuodollisesta salaisesta sopimuksesta, joka takasi parhaimmat tuotot oikea-aikaisesti aina siihen asti, kunnes kiinnijäämisen riski nousi liian korkeaksi ja he ilmoittivat kartellin.

¹⁴⁰ Asia C-7/95 P *John Deere Ltd v. Euroopan yhteisöjen komissio* (28.5.1998) ECLI:EU:C:1998:256.

¹⁴¹ Commission Decision of 16 May 2019 relating to fines for participating in foreign exchange spot trading cartel (Case COMP/40135 - Foreign exchange spot trading cartel).

3.3.1.3.3 Vertikaalisia kartellisopimuksia koskevaa oikeuskäytäntöä

Edellä tarkasteltiin kiellettyjä horisontaalisia kilpailunrajoituksia, jossa samalla tuotanto- tai jakeluportaalla yritykset sopivat joko tuotteiden hinnoista tai tuotantokiintiöistä. Horisontaalisiin sopimuksiin kuuluvat kilpailun rajoittamisen kannalta merkityksellisimmät kartellit, jotka voivat tyypillisesti joko jakaa markkinat tai asettaa tuotantokiintiöt taikka sopia myyntihinnoista. Nämä todellisten tai potentiaalisten kilpailijoiden väliset sopimukset, joiden tarkoituksena on vain rajoittaa tuotantoa ja nostaa markkinahintoja, aiheuttavat vakavia kilpailuongelmia. Vertikaalisiin sopimuksiin puolestaan kuuluvat kilpailun rajoittamisen kannalta merkitykselliset jakelusopimukset, jotka voivat sisältää lausekkeen, joka kieltää tuotteen tuonnin tai viennin sen kattamilla yhteismarkkinoilla tai, jossa määrätään kyseisen tuotteen vähittäishinnoista.¹⁴² Talousteoreettisen näkemyksen mukaan vertikaaliset kartellisopimukset ovat yleensä vähemmän haitallisia kuluttajien hyvinvoinnille kuin kilpailijoiden väliset horisontaaliset kartellisopimukset.¹⁴³ Toisaalta vertikaaliset kilpailua rajoittavat sopimukset voivat helpottaa selkeää salaista käyttäytymistä tai hiljaista oligopolistista koordinoitua ja siten kannustaa tuottajia pysymään kartellissa, jolla voi olla merkittäviä supistavia vaikutuksia kuluttajien hyvinvoinnille pidemmällä aikavälillä. Yhteisön tuomioistuin onkin vahvistanut oikeuskäytännössään, että SEUT 101(1) artikla kieltää horisontaalisten kartellien ohella myös eri tuotantoportaalla toimivien yritysten väliset jakelusopimukset, joissa tuotteen valmistaja on antanut jälleenmyyjälle yksinomaisten toiminta-alueen.¹⁴⁴

Taloudellisen argumentoinnin vahvistumisen kannalta ratkaisevassa ”Polypropeeni”-tapauksessa¹⁴⁵ komissio katsoi polypropeenin tuottajien syyllistyneen yhdenmukaistettuun menettelyyn perustamissopimuksen 81 artiklan (nykyisen SEUT 101 artiklan) vastaisesti. Komission mukaan erinäisten kokousten, keskustelujen, hinnankorotusten ja muiden kilpailua rajoittavien toimenpiteiden, jotka olivat kestäneet vuosia, voitiin tulkita yhteisjärjestelynä yhdenmukaiseksi menettelyksi, joka oli yhdenmukaistanut yritysten käyttäytymistä ja toimintaa. Yksi monimutkaiseen yhteisjärjestelyyn osallistuneista yrityksistä, Anic, oli valittanut komission päätöksestä sillä perusteella, ettei se ollut sitoutunut eikä toteuttanut yhteistä hinnoittelua eikä

¹⁴² Ks. Whish R. 2009, s. 505–506.

¹⁴³ Ks. esim. Witt A. 2016, s. 121.

¹⁴⁴ Vertikaalisessa kartellitapauksessa *Consten – Grundig C-56 ja C-58/64* Grundig oli yrittänyt estää radioidensa rinnakkaistuontia halvemman hintatason maista kalliimpiin jakelusopimusjärjestelmällä.

¹⁴⁵ Commission Decision of 23 April 1986 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/31.149 - Polypropylene) OJ L 230, 23.4.1986, p. 1-66.

siten tehnyt kartellisopimusta.¹⁴⁶ Yhteisön tuomioistuin kuitenkin hylkäsi valituksen ja vahvisti, että kartelli voi olla sekä yritysten välinen sopimus että yhdenmukaistettu menettelytapa kartelliin osallistuvien kesken. Lisäksi huomionarvoista tapauksessa oli se, ettei ratkaisun perusteluissa edellytetty näyttöä siitä, että kartelliin osallistuneet yritykset olisivat panneet täytäntöön kilpailua rajoittavat toimenpiteet.¹⁴⁷ Tuomioistuin ei antanut painoarvoa sille, oliko yhteistyö muodoltaan yhdenmukaistettu menettely tai kartellisopimus. Myöskään sillä ei ollut merkitystä, paneeko kartelliin osallistuva yritys täytäntöön kartellisopimuksen tai yhdenmukaistetun toimenpiteen vai, huijaako se muita kartelliin osallistuvia yrityksiä.¹⁴⁸ Ratkaisevinta oli kuitenkin se, että tuomioistuin perusteli kantansa taloudellisin argumentein siitä, minkälaisia kilpailua rajoittavia vaikutuksia voidaan olettaa olevan keskenään kilpailevien yritysten välillä yhteistyöllä.

3.3.2 Määrävä markkina-asema ja sen väärinkäyttö

Määrävä markkina-asemaa tarkastellaan taloustieteessä erityisesti monopoliteorian avulla. Monopoliteoria selittää mm., miksi ja miten määrävässä asemassa oleva yritys voi sulkea kilpailijat pois markkinoilta kuluttajien hyvinvointia heikentävällä tavalla. Toisaalta määrävän markkina-aseman tavoittelemisen on kasvaville yrityksille voitonmaksimoijina rationaalista käyttäytymistä, sillä markkinavoiman tavoittelemisen luo parempien voittojen ohella taloudellisia toimintaedellytyksiä innovaatioihin ja teknologisiin investointeihin ja siten myös mahdollisuuden korkealaatuisempien tuotteiden tarjoamiseen. Tehokkaammasta tuotannon hyötysuhteesta voivat hyötyä myös kuluttajat joko parempilaatuisina tuotteina tai alhaisempina hintoina pidemmällä aikavälillä.¹⁴⁹ Tässä tarkastellaan määrävän markkina-aseman väärinkäytön muodoista talousteoriaan perustuvia keskeisimpiä väärinkäyttömuotoja, joilla yritys pyrkii sulkemaan kilpailijat pois markkinoilta. Näitä ovat saalistushinnoittelu, ja erilaiset hintadiskriminaation muodot, kuten syrjivä hinnoittelu ja sidonta tai niputtaminen.

3.3.2.1 Monopoliteoreettinen lähestymistapa määrävään markkina-asemaan

Monopoliteorian mukaan, kuten edellä määriteltiin, markkinoita hallitsee yksi yritys, joka tuottaa vähemmän ja korkeammalla hinnalla kuin kilpailullisten markkinoiden yritykset. Voittoa maksimoiva yritys asettaa tuotantonsa tasolle, jossa rajatulo on yhtä suuri kuin rajakustannus,

¹⁴⁶ Asia T-6/89 Enichem Anic SpA v Euroopan yhteisöjen komissio (17.12.1991) ECLI:EU:T:1991:74.

¹⁴⁷ Ks. Whish R. 2001 s. 109-110.

¹⁴⁸ Ks. Hildebrand D. 2016, s. 332.

¹⁴⁹ Ks. esim. Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018, s. 5.

jolloin monopoli tuottaa vähemmän korkeampaan hintaan kuin, jos markkinoilla vallitsisi täydellinen kilpailu. Puhtaan monopoliteorian mukaan monopoli näin supistaa kuluttajan ylijäämää, jolla tarkoitetaan hyvinvointitappioita, joka siirtyy monopolille siirryttäessä täydellisestä kilpailusta epätäydelliseen.¹⁵⁰

Monopoliteoriat puolustavat lähtökohtaisesti kilpailua, koska kilpailun katsotaan edistävän tuottavuutta. Myös ekonometriset tutkimukset osoittavat, että kilpailu edistää ns. *luovan tuhon* (*creative-destruction*) kautta tehokkuutta, tuottavuutta ja taloudellista kasvua.¹⁵¹ Taloustieteellisenä käsitteenä *luova tuho* merkitsee, että kilpailun myötä tehottomat yritykset poistuvat markkinoilta tehden tilaa innovatiivisille ja kasvaville yrityksille. Koska kilpailun myötä markkinoille on jäänyt vain tehokkaita yrityksiä, niin kilpailun voidaan katsoa edistävän tuottavuuden kasvua.¹⁵² Vastaavasti markkinoiden monopolisoituminen ja siten kilpailun puuttuminen sallii tehottomien yritysten säilymisen elinvoimaisina, joka ei edistä tuottavuutta eikä siten kokonaishyvinvointia.¹⁵³

Vaikka monopolimallia ei esiinnykään puhtaana millään markkinoilla, niin se on toimiva viitekehys monopolin kilpailunvastaisen käyttäytymisen ja sen haittojen analysoinnissa. Puhtaaseen monopolimalliin voidaan viitata sen määrittämiseksi, onko markkinoiden keskittymisen liian kilpailua rajoittavaa tai, onko määräävän markkina-aseman väärinkäyttö riittävä kilpailulainsäädännön rikkomiseksi. Monopolimallista on kehitetty myös monimutkaisempia versioita yhdistämällä esimerkiksi hintadiskriminaatio puhtaaseen monopolimalliin. Perusmallia voidaan siten muokata sallimalla perustavanlaatuisia poikkeuksia keskeisissä taustaoletuksissa. Kaikki monopolistisesti käyttäytyvät yritykset eivät myöskään käyttäydy kuten puhtaat monopolit, vaan esimerkiksi niputtamisella voi tuotannon rajoittamisen sijaan olla pyrkimyksenä tehokkuushyödyn saavuttaminen paremman tuottavuuden ja alempien rajakustannuksien kautta. Toisaalta tuotannossa saavutettu tehokkuushyöty saattaa kompensoitua korkeammalla monopolihinnalla verrattuna kilpailulliseen hintaan.¹⁵⁴

Taloustieteen teorioiden mukaan määräävässä asemassa olevan yrityksen monopolisoivat käytännöt – hintadiskriminaation eri muodot tai tuotedifferentiaatio – voivat olosuhteista riippuen olla joko kilpailunvastaisia tai saavuttaa tehokkuusetua ja/tai parantaa tuotteiden laatua.

¹⁵⁰ Ks. esim. Tirole 1989, s. 65-67, Varian H. 1993, s. 399-409, Shy O. 1996, s. 71-74, Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996-2, s. 39 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 26-28.

¹⁵¹ Ks. esim. Bartelsman E. – Doms M. 2000, s. 586 ja Syverson C. 2011, s. 351.

¹⁵² Ks. esim. Bartelsman E. – Doms M. 2000, s. 571.

¹⁵³ Ks. esim. Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018, s. 6.

¹⁵⁴ Ks. Gilbert S. 2018, s. 25-39.

Kaikilla monopoliteorian malleilla on yhteinen ominaisuus, jonka mukaan vaikutukset kuluttajien hyvinvointiin riippuvat monopolisoivan käytännön saavuttamasta taloudellisista skaalaeduista ja muista tehokkuus- ja mittakaavaeduista sekä positiivisista tai negatiivisista ulkoisvaikutuksista. Toisiaan syrjäyttävien sekä negatiivisten että positiivisten vaikutuksien vuoksi monopolisoivaa käytäntöä tulisi analysoida syvällisesti markkinoihin kohdistuvien pitkäaikaisten kokonaisvaikutusten perusteella.¹⁵⁵

3.3.2.2 Hintadiskriminaatio määrävän markkina-aseman väärinkäytön muotona

Hintadiskriminaatio on yksi monimutkaisimmista EU:n kilpailuoikeuden aloista, sillä se käsitteenä sisältää useita erilaisia käytäntöjä, joiden vaikutukset kilpailuun ja kuluttajien hyvinvointiin voivat olla hyvinkin erilaiset tai kokonaisvaikutuksiltaan epävarmoja.¹⁵⁶ Tässä keskitytään hintadiskriminaation eri ilmiöistä, joilla määrävässä markkina-asemassa oleva yritys pyrkii sulkemaan kilpailijat pois markkinoilta, syrjivään hinnoitteluun, hinnanalennuksiin, sitomiseen ja niputtamiseen ja saalistushinnoitteluun omana lukunaan.

3.3.2.2.1 Syrjivä hinnoittelu ja sitä koskevaa oikeuskäytäntöä

Määrävässä markkina-asemassa oleva yritys voi käyttää markkinavoimaansa nostamalla hintansa kilpailullista hintatasoa korkeammaksi. Monopoliryitys voi siten käyttää syrjivää hinnoittelua siten, että se myy saman hyödykkeen eri hintaan eri kuluttajille ilman riittävää eroa tuotantokustannuksissa. Kuluttajien hyvinvointitappio on sitä korkeampi, mitä joustamattomampi hyödykkeen kysyntä on. Maksimoidakseen voittonsa monopoliryityksen kannattaa asettaa hinta niin korkealle kuin kuluttajat ovat valmiita maksamaan. Tällöin noudattaessaan optimaalista hinnoittelua monopoliryityksen kannattaa määrätä korkeampi hinta niille kuluttajille, joiden hyödykkeen kysyntä on joustamatonta, joka siten mahdollistaa paremman voiton monopolille. Tällöin monopoliryityksen kannattaa periä korkeampaa hintaa niiltä, joiden kysyntä ei joustamattomana reagoi hyödykkeen hintaan herkästi, ja matalampaa hintaa niiltä, joiden kysyntä vastaavasti reagoi herkästi hintaan.¹⁵⁷ Määrävässä markkina-asemassa olevan yrityksen hinnoittelun syrjintäkiellon vastaisuutta voi siten arvioida mm. sillä perusteella, peritäänkö korkeampi hinta asiakkailta, joiden kysynnän hintajousto on alhaisempi. Lisäksi suotuisat olosuhteet hintadiskriminaatiolle syntyvät todennäköisemmin kypsillä markkinoilla, joilla kilpailu on riittävän heikkoa. Sitä vastoin kasvavilla markkinoilla, joilla kilpailu on kireää ja siten hinnan

¹⁵⁵ Ks. esim. Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018, s. 2-3.

¹⁵⁶ Ks. Geradin D. – Layne-Farrar A. – Petit N. 2012, s. 293.

¹⁵⁷ Ks. Tirole J. 1989, s. 137-139, Posner R. 2001, s. 79 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 237.

ja kustannusten välinen voittomarginaali on minimaalinen, hintadiskriminaatio ei välttämättä ole kannattavaa tai se voi johtaa toiminnan tappiollisuuteen.¹⁵⁸

Tunnetuin hintasyrjintätapaus on *United Brands C-27/76*¹⁵⁹, jossa yhteisön tuomioistuin katsoi määräävän aseman väärinkäyttönä hintojen alueellista eriyttämistä eri jäsenvaltioissa, ja joka katsottiin rikkovan perustamissopimuksen 86 artiklaa (nykyistä SEUT 102 artiklaa). *United Brands* myi alkuperältään samoja banaaneja tuotemerkillä Chiquita useassa jäsenvaltiossa. Yhteisön tuomioistuin vahvisti komission päätelmän siitä, että *United Brands* käytti määräävää markkina-asemaa 40-50 % markkinaosuudella väärin määräämällä saman laatuksille banaanille, joiden tuotanto- ja kuljetuskustannuksissa ei ilmennyt merkittävää eroa, eri hinnan eri asiakkaille jäsenmaittain. Lisäksi väärinkäyttönä pidettiin sitä, että *United Brands* oli kieltänyt kypsyttäjiltään vihreiden banaanien edelleen myymisen vientiin. Vientikiellon tulkittiin liittyvän pyrkimykseen estää *arbitraasi* ja mahdollisuuteen ylläpitää alueellista hintasyrjintää. Tapauksessa otettiin kantaa myös siihen, muodostavatko banaanit omat hyödykemarkkinansa vai kuuluvatko banaanit muiden hedelmien kanssa laajemmille hedelmämarkkinoille. Kysymys oli siten siitä, ovatko banaanit ja muut hedelmät, kuten appelsiinit ja omenat, toistensa substituuotteja kuluttajaryhmittäin. EY:n tuomioistuimen mielestä banaanilla oli tiettyjä erityisominaisuuksia, joiden johdosta ne voitiin tulkita rajoitetusti substituuotteiksi muiden hedelmien kanssa, jonka perusteella tuomioistuin määritteli markkinat banaanille suppeasti. Lisäksi tuomioistuin kuitenkin linjasi, ettei kaikkien hedelmien kuulumiseksi samoille hyödykemarkkinoille edellytetä sitä, että ne olisivat täydellisiä substituuotteja keskenään. Myös muiden hedelmien sesonki-kohtaisuus puolusti osittain sitä, että banaanit ovat vain rajoitetusti korvattavissa muilla hedelmillä. Ratkaisun perusteluissa otettiin siten huomioon banaanin *kysynnän ristijousto* muiden hedelmien kanssa, jonka mukaan muiden hedelmien saatavuus tiettyinä vuodenaikoina vaikutti vain rajoitetusti banaanien hintaan. Jos banaanit ja muut hedelmät olisivat täydellisiä substituuotteja, niin banaanin hinta olisi reagoinut muiden hedelmien tarjontaan sesonkikohtaisesti täysimääräisenä. Tuomioistuin perusteli siten ratkaisuaan sillä, ettei muiden hedelmien saatavuus rajoittanut mahdollisuutta nostaa banaanin hintaa. Tuomioistuin katsoi ratkaisunsa perusteluissa, että hinnan asettamista yli kilpailullisen hintatason, ”joka ei olisi kohtuullisessa suhteessa toimitetun tuotteen taloudelliseen arvoon, voitaisiin muun muassa arvioida objektiivisesti, jos se voitaisiin määritellä vertaamalla kyseisen tuotteen myyntihintaa sen omakustannushintaan, mistä ilmeni voittomarginaalin suuruus”. Yhteenvedon voidaan tulkita, että yhteisön

¹⁵⁸ Ks. Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018, s. 193.

¹⁵⁹ *Asia C-27/76 United Brands Company & United Brands Continental BV v. Euroopan yhteisöjen komissio* (14.2.1978) ECLI:EU:C:1978:22.

tuomioistuimien perusteli ratkaisuaan taloustieteellisillä argumenteilla siitä, kuinka määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voittoa maksimoivana voi hyödyntää hintadiskriminaatiossaan hyödykkeiden substituutioasteen ja kysynnän ristijouaston eroavuutta eri markkinoilla. Lisäksi tuomioistuimien linjasi taloustieteen oppien ja menetelmien kehittämisen puolesta, jotka toimisivat ”arviointiperustana, onko tosiasiallisten kustannusten ja tosiasiallisesti pyydetyn hinnan välillä kohtuuton epäsuhta, ja jos näin on, tutkittava, onko hinta asetettu kohtuuttomaksi joko absoluuttisella tasolla tai suhteessa kilpaileviin tuotteisiin”.¹⁶⁰

Toisessa tärkeässä hintasyrjintätapauksessa *Irish Sugar T-228/97*¹⁶¹ oli kysymys siitä, että EY:n tuomioistuin vahvisti komission tulkinnan siitä, että *Irish Sugar* harjoitti hintadiskriminaatiota perimällä alempaa sokerin hintaa Irlannin ja Pohjois-Irlannin väliselle rajaseudulle sijoittautuneilta vähittäiskauppiailta kuin mitä se peri muilta yrityksen asiakkailta. Hintasyrjinnän pyrkimyksenä katsottiin olevan vähittäismyyntiin tarkoitetun edullisen sokerin tuonnin estäminen Irlantiin Pohjois-Irlannista ja sen avulla korkeamman sokerin hintatason suojeleminen Irlannin kotimarkkinoilla. *Irish Sugarin* tulkittiin myös myöntävän vientialennuksia niille vähittäiskauppiaille, jotka veivät sokeria Irlannin ulkopuolelle, jonka seurauksena yrityksen voitiin katsoa syrjineen niitä asiakkaita, jotka toimittivat sokeria vain Irlannin kotimarkkinoille. Tuomioistuin katsoi, että ”kilpailun vääristyminen johtuu siitä, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen myöntämä taloudellinen etu ei perustu mihinkään taloudellisesti perusteltavissa olevaan vastasuoritukseen, vaan sillä pyritään estämään tämän määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen asiakkaita suorittamasta hankintojaan kilpailijoilta”. Siten tuomioistuin perusteli ratkaisuaan sillä, että määräävässä markkina-asemassa olevan yhtiön hintasyrjintä vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla, joka on haitallista kuluttajien kannalta. Edelleen tuomioistuin linjasi perusteluissaan, että myös määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on oikeus kohtuullisiin kilpailuasemansa puolustamistoimenpiteisiin ”edellyttäen, että toimenpiteet perustuvat suurempaan taloudelliseen tehokkuuteen ja ovat kuluttajien edun mukaisia”.¹⁶² Ratkaisusta voidaan tulkita, että määräävässä asemassa olevan yrityksen alueellinen hintasyrjintä muuttuu kielletyksi silloin, kun se pyrkii rajoittamaan kilpailua ja estämään yhteisökauppaa eikä se perustu taloudellisiin tehokkuusetiin, joilla on myönteisiä vaikutuksia kuluttajien hyvinvointiin.¹⁶³

¹⁶⁰ Ks. *United Brands C-27/76*, kohdat 250-253.

¹⁶¹ *Asia T-228/97 Irish Sugar v. Euroopan yhteisöjen komissio* (7.10.1999) ECLI:EU:T:1999:246.

¹⁶² Ks. *Irish Sugar T-228/97*, kohdat 114, 185 ja 189.

¹⁶³ Ks. esim. *Whish R. – Bailey D.* 2018, s. 594.

Myös määrä- tai uskollisuusalennuksissa voi olla kysymys syrjivästä hinnoittelusta, koska samalle kuluttajalle myydään sama hyödyke, mutta eri hintaan. Hintadiskriminaatio ei aina välttämättä vähennä kuluttajien hyvinvointia riippuen kustannussäästöistä tai pitkän aikavälin tehokkuusvaikutuksista. Kun hinnanalennus heijastaa lisämyynnin aiheuttamasta suuremmasta tuotannonmäärästä yritykselle koituvaa kustannussäästöä, niin kuluttajat hyötyvät määrä- tai uskollisuusalennuksesta alemmina hintoina. Kannustin hintadiskriminaatiolle voi siten olla tuotannossa vallitsevien kasvavien skaalatuottojen hyödyntäminen, joka merkitsee sitä, että yrityksen kannattaa tuottaa suurempia määriä ja tarjota ostajille määrä- tai uskollisuusalennuksia. Toisaalta hintadiskriminaatio voi olla tehokas väline yritykselle, joka haluaa sulkea pienemmät ja uudemmat kilpailijat markkinoilta pois. Yrityksen määräävä markkina-asema saattaa johtua esimerkiksi markkinoilla vallitsevasta epäsymmetrisyydestä kriittisen infrastruktuurin tai tuotantopanoksen saatavuuden suhteen, jolloin monopoliyrityksellä on kannustin asemansa hyödyntämiseen alennusjärjestelyin saavuttaakseen tehokkuusetua ja ajaakseen kilpailijat pois markkinoilta. Motiivina hintadiskriminaatiolle voi olla myös heterogeeninen asiakas-kunta, jonka ostopäätökset ovat pirstaleiset ja siten yrityksen pyrkimyksenä on valikoivilla alennuksilla keskittää tietyn tyyppiset kulutuskäyttäytymiset asiakasryhmittäin välttämättä tahatonta asiakkaiden poissulkemista. Jos tietyillä hyödykemarkkinoilla on suhteellisen korkea kysyntäjousto, monopoliyrityksen kannattaa siten joko alentaa hintaansa myöntämällä esimerkiksi uskollisuusalennuksen tai yhdenmukaistaa hinta asiakasryhmittäin. Määrä- ja uskollisuusalennukset ovat silloin haitallisia kilpailulle, kun niiden tarkoituksena on määräävän markkina-aseman turvin poissulkea muut kilpailijat markkinoilta. Riippumatta yrityksen määräävästä markkina-asemasta aina ei kuitenkaan ole selvää sulkeeko määrä- tai uskollisuusalennukset, jotka tehostavat yrityksen tuotantoa, synnyttävät kustannussäästöjä ja siten hyödyttävät kuluttajia alemmina hintoina, muut kilpailijat pois markkinoilta. Määrä- tai uskollisuusalennusten kilpailuvaikutusten arviointi edellyttää paitsi tapauskohtaista taloustieteellistä analysointia niin myös kuluttajien tehokkaiden valintamahdollisuuksien huomioonottamista.¹⁶⁴

Merkittävän ja suhteellisen tuoreen uskollisuusalennustapauksen *Intel C-413/14 P*¹⁶⁵ keskiössä oli SEUT 102 artiklan vastaisuuden ohella tehokkuuspuolustuksen ja ”yhtä tehokkaan kilpailijan” -testin (*As Efficient Competitor, AEC-testin*)¹⁶⁶ käyttämisen arviointi. Euroopan komissio oli määrännyt *Intelille* sakot uskollisuusalennuksista, joita se oli myöntänyt suurimmille

¹⁶⁴ Ks. Tirole J. 1989, s.139, Bishop S. – Walker M. 2010, s. 263-268, Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018, s. 192-193 ja Whish R. – Bailey D. 2018, s. 777-778.

¹⁶⁵ *Asia C-413/14 P Intel Corporation Inc. v. Euroopan komissio* (6.9.2017) EU:C:2017:632.

¹⁶⁶ AEC-testi on hintakustannustesti, jossa ”yhtä tehokas kilpailija” on hypoteettinen kilpailija, jolla on samat kustannukset kuin määräävässä asemassa olevalla yrityksellä. Testin mukaan ”tehokkaan kilpailijan” markkinoilta

tietokonevalmistajille ehdolla, että he ostavat kyseiseltä tarjoajalta kaikki tai lähes kaikki niiden käyttämät tietokoneprosessorit. Komission päätös perustui AEC-testin tuottamaan näyttöön siitä, että Intelin yksinostoalennusten vaikutuksesta sen kilpailijat syrjäytyvät markkinoiden ulkopuolelle. EU:n yleinen tuomioistuin vahvisti komission päätöksen jättäen tutkimatta *Intelin* esittämän selvityksen, jonka mukaan komissio olisi tehnyt AEC-testiarvioinnin puutteellisesti, eikä siten sen myöntämät yksinostoalennukset olisi voineet poissulkea sen kilpailijoita markkinoilta. EU-tuomioistuin kuitenkin kumosi alemman oikeusasteen tuomion ja palautti asian EU:n yleiseen tuomioistuimeen. EU-tuomioistuin perusteli palauttamista sillä, että koska komissio kilpailuhaittaa arvioidessaan tosiasiallisesti otti huomioon AEC-testin perusteella tekemänsä analyysin, yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen jättäessään huomioimatta *Intelin* perustelut, jotka tukeutuivat komission AEC-testiarvioinnissa osoittamiinsa puutteisiin. Komissio oli tarkastellut *Intelin* myöntämiä uskollisuusalennuksia *per se* -kilpailunrajoituksena, mistä syystä syvällinen vaikutusanalyysi oli jäänyt uupumaan. EU-tuomioistuin linjasi ratkaisun perusteluissaan yksityiskohtaisen taloudellisen analyysin puolesta, jonka avulla on selvitettävä, johtaako väärinkäytös tapauksen olosuhteet huomioon ottaen kilpailunvastaisiin vaikutuksiin. Vaikka AEC-testi osoittaisi, että yhtä tehokas kilpailija ei syrjäydy markkinoiden ulkopuolelle, kyse saattaa silti olla määräävän aseman väärinkäytöstä kokonaisarvioinnin perusteella. Toisaalta AEC-testiä olisi voinut hyödyntää kokonaisharkinnassa, jossa olisi myös tehokkuusvaikutukset otettu huomioon. EU-tuomioistuin perusteli taloudellisen kokonaisanalysoinnin tarvetta sillä, että ”alennusjärjestelmästä seuraava kilpailulle haitallinen syrjäyttävä vaikutus voidaan tasoittaa tai jopa ylittää tehokkuuseduilla, jotka koituvat myös kuluttajan eduksi”¹⁶⁷. EU-tuomioistuimen perustelun taustalla voidaan nähdä taloustieteellisenä ilmiönä tunnettu *luovan tuhon* käsite, joka soveltuu kasvaville ja dynaamisesti kehittyvillä korkean teknologian markkinoille. *Luovassa tuhossa* on kysymys siitä, että mittakaava- tai skaalaetuja hyödyntävä tehokas yritys syrjäyttää tehottomamman kilpailijan markkinoilta. Tällöin lyhytaikainen määrä- tai uskollisuusalennus on keino, jolla tehottomat yritykset poistuvat markkinoilta tehden tilaa tehokkaammille yrityksille, joka ei välttämättä johda kilpailua vääristävään poissuljentaan kasvavilla markkinoilla. Mikäli sen sijaan kyse on keinotekoisesta hintadiskriminoinnista, jolla tehottomampi yritys todellisuudessa syrjäyttää tehokkaamman yrityksen, sillä on kilpailua vääristäviä vaikutuksia, joka heikentää myös kuluttajien hyvinvointia. Toisaalta

poissulkemiseen voi johtaa vain, jos määräävässä asemassa oleva yritys asettaa hinnat alhaisemmaksi kuin sen omat kustannukset. (Ks. esim. Gunnar N. – Jenkins H. – Kavanagh J. 2016 s. 160 ja Hildebrand D. 2016, s. 382.)

¹⁶⁷ Intel C-413/14 P, kohta 140.

kielletty hintadiskriminaatio vääristää aina tuotteiden todellista arvostusta, joka supistaa kuluttajien ylijäämää.

3.3.2.2.2 *Sidonta ja niputtaminen ilmiöinä sekä niitä koskevaa oikeuskäytäntöä*

Taloudellisen argumentoinnin ja monopoliteorian suhteen *sidonta* (*tying*) ja *niputtaminen* (*bundling*) ilmiöinä rinnastuvat analyyttisesti toisiinsa. *Sidonnassa* on kysymys tilanteesta, jossa määräävässä asemassa oleva yritys asettaa sopimuksen syntymisen tai alennuksen ehdoksi, että asiakas hankkii yritykseltä myös muita tuotteita. *Niputtamisella* puolestaan tarkoitetaan tilannetta, jossa kahta erillistä tuotetta myydään kokonaisuutena eikä asiakkaalle anneta mahdollisuutta ostaa tuotteita erikseen tai ilman alennusta.¹⁶⁸ Monopoliteorian mukaan yrityksellä on kannustin estää kilpailijoiden tulo tuotemarkkinoilla sitomalla tai niputtamalla valmistamansa tuotteet, jotka ovat komplementteja toisilleen. Kun monopoli on vallannut tuotemarkkinat ja saavuttanut eri tuotteiden sitomisesta syntyvän skaalaedun tuotannossaan, niin investoinnista syntyvät kiinteät kustannukset ehkäisevät kilpailijoiden kiinnostuksen markkinoille tulosta. Monopoliyritys siten heikentää kilpailua sidotun tai niputetun hyödykkeen markkinoilla vahvistamalla omaa asemaansa ja vastaavasti heikentämällä kilpailijoiden asemaa.¹⁶⁹ Määräävässä asemassa oleva yritys mahdollisesti myös heikentää kuluttajien hyvinvointia pakottamalla ostamaan monopolihyödykkeen ohella toisen kuluttajan vähemmän arvostaman hyödykkeen, jonka hän ilman sidontaa tai niputtamista jättäisi ostamatta.¹⁷⁰

Oletettavasti eri tuotteiden sidonnasta tai niputtamisesta voi myös odottaa tehokkuushyötyä. Mikäli integroidut hyödykkeet muodostavat luontevan kokonaisuuden, kyse voi olla hyväksyttävästä kilpailunrajoituksesta. Tällöin tuotteiden valmistaja pääsee hyödyntämään skaalaetuja tuottamalla useampia eri tuotteita yhdessä, joka mahdollistaa tuotannon tehostamisen ja tuotantokustannuksien alentamisen. Kustannussäästöä syntyy myös yrityksen kiinteiden kustannusten, jotka uponneina kustannuksina eivät riipu tuotetusta määrästä, tai jakelun tehokkaammasta allokoinnista laajemmalle tuotannolle. Lisäksi saman tuottajan eri hyödykkeet voivat olla toistensa komplementteja, jolloin kuluttajalle voidaan tarjota esim. tiettyyn tavaraan liittyvää täydentävää palvelua. Tällöin sitomisella tai niputtamisella voidaan saavuttaa korkeampilaatuisempia tuotekokonaisuuksia, kuten esimerkiksi huipputekniikan tai muun innovaation liittämällä tuotteeseen. Jos tehokkuusedut ovat ratkaisevia, jolloin hyödykkeen laatu pa-

¹⁶⁸ Ks. esim. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 276.

¹⁶⁹ Ks. Choi J. – Stefanadis C. 2001, s. 70 ja Carlton D. – Waldman M. 2002, s.215.

¹⁷⁰ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 277 ja Whish R. – Bailey D. 2018, s. 706.

ranee ja hyödykkeiden kokonaishinta muodostuu edullisemmaksi, niin myös kuluttajat hyötyvät.¹⁷¹ Yleensä kuitenkin määräävässä asemassa olevan yrityksen hyödykkeiden sidonnasta tai niputtamisesta seuraa kilpailun poissulkevia vaikutuksia markkinoille, koska sidonnalla tai niputtamisella yritys pystyy luomaan markkinoille tuloesteitä ja siten estämään kilpailijoiden markkinoille tulon.¹⁷² Niputtamisesta tai sitomisesta aiheutuvien tehokkuushyötyjen ohella kuluttajille koituvat hyvinvointivaikutukset ovat myös monitahoiset. Tuotekokonaisuuksien sitominen voi nostaa niiden kuluttajien hyvinvointia, jotka ovat halukkaita laajempaan tuotevalikoimaan ja arvostavat sitä, kun taas yritys pyrkii laajentamaan markkinaosuuttaan myös niiden kustannuksella, jotka eivät arvosta tuotekokonaisuuksia suhteellisen korkealle.¹⁷³

Sidontatapauksessa *Microsoft T-201/04*¹⁷⁴ oli kysymys siitä, että *Microsoftin* mediasoitin sidottiin yhteen Microsoft-käyttöjärjestelmän kanssa, jota komissio piti kiellettyinä väärinkäyttönä. Yhteisön tuomioistuin vahvisti komission näkemyksen siitä, että *Microsoft* rikkoi perustamissopimuksen 82 artiklaa (nykyinen SEUT 102 artikla). *Microsoftin* siten katsottiin käyttäneen väärin monopoliasemaansa sitomalla mediasoitimensa (Windows Media Playerinsa WMP), johon kohdistuu merkittävästi kilpailua, hyvin laajalle levinneeseen Windows-käyttöjärjestelmään. Komissio esitti, että sitominen on osa *Microsoftin* laajempaa strategiaa sulkea kilpailijat pois markkinoilta, koska mediasoitimen sitominen monopoliluonteiseen Windowsin käyttöjärjestelmään on keinotekoisia. Sidonnan katsottiin ensinnäkin supistavan muiden mediayritysten sekä ohjelmistojen kehittävien yritysten ja sisällöntarjoajien mahdollisuuksia kehittää kilpailevia mediasoitimia. Lisäksi sidonta supisti kuluttajien vaihtoehtoja, koska *Microsoft* kieltäytyi myymästä sitomatonta versiota samasta tuotteesta. *Microsoft* kieltäytyi myös olla paljastamatta Windows käyttöjärjestelmäänsä liittyviä yhteentoimivuutta koskevia tietoja vetoamalla, että sillä olisi kielteinen vaikutus sen innovaatiokannustimiin. Määräävässä markkina-asemassa olevana yrityksenä *Microsoftin* olisi tullut osoittaa, että immateriaalioikeuksilla suojatun teknologian antaminen kolmansien käyttöön vaikuttaisi erittäin kielteisesti sen innovaatiotoiminnan kannustimiin. *Microsoft* ei pystynyt kuitenkaan tätä osoittamaan, joten yhteisön tuomioistuin vahvisti komission perustelut siitä, että *Microsoftin* kieltäytyminen rajoitti tek-

¹⁷¹ Ks. Evans D. – Salinger M. 2005, s. 41-42, Bishop S. – Walker M. 2010, s. 278-281, Whish R. – Bailey D. 2018, s. 706 ja Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018, s. 353-354.

¹⁷² Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 283 ja Whish R. – Bailey D. 2018, s. 707.

¹⁷³ Ks. Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018, s. 362-363.

¹⁷⁴ *Asia T-201/04 Microsoft Corp. v. Euroopan yhteisöjen komissio* (17.9.2007) ECLI:EU:T:2007:289.

nistä kehitystä kuluttajien vahingoksi. Yhteenvedona voidaan nähdä, että tapauksen perusteissa sovellettiin taloustieteellistä hyöty-haitta-vertailua, jossa teknologisesta sidonnasta aiheutuvia tehokkuushyötyjä verrattiin kilpailun rajoittumisesta aiheutuviin haittoihin.

Tunnetussa naulapistoolitapauksessa *Hilti AG T-30/89*¹⁷⁵ yhtiöllä oli määräävä asema tietyllä tekniikalla toimivien naulapistoolien ja niiden käyttämisessä tarvittavien panosten ja naulojen markkinoilla. Markkinoilla oli lukuisia naulanvalmistajia, jotka pystyivät valmistamaan Hilti-naulapistooleihin sopivia nauloja, mutta jotka eivät pystyneet tai halunneet valmistaa niihin sopivia naulapanoksia. Komissio katsoi väärinkäyttönä mm. sen, että *Hilti* sitoi naulat ja naulapanokset yhteen ja kieltäytyi toimittamasta naulapanoksia ilman niihin sopivaa määrää nauloja. Väärinkäytöksiä sidonnan ohella katsottiin myös se, että *Hilti* myönsi alennuksia naulojen ja naulapanosten yhteisostojen perusteella, ja että *Hilti* kieltäytyi toimittamasta naulapanoksia kilpaileville naulanvalmistajille. Lisäksi *Hilti* kieltäytyi myöntämästä takuuta niissä tapauksissa, joissa käytettiin muita kuin *Hiltin* valmistamia oheishyödykkeitä. *Hilti* vetosi tuoteturvallisuuteen naulojen ja naulapanosten sidonnan perusteluna, mutta yhteisön tuomioistuin totesi, ettei määräävässä asemassa olevan yrityksen tehtävä ole huolehtia kilpailijoiden hyödykkeiden tuoteturvallisuudesta, vaan kyseessä on viranomaistehtävä. EY:n tuomioistuin vahvisti siten komission päätelmän siitä, että *Hilti* käytti monopoliasemaansa väärin sitomalla naulat ja naulapanokset tarkoituksenaan eliminoida muut yritykset pois markkinoilta, joka rajoitti kilpailua merkittävästi.¹⁷⁶

3.3.2.3 Saalistushinnoittelu

3.3.2.3.1 Saalistushinnoitteluteoria

Puhtaasta monopolimallista kehitetty *Milgrom-Robertsin rajoittavalle hinnoittelumallille* perustuva *saalistushinnoitteluteoria* määriteltiin edellisessä luvussa. Teorian mukaan *saalistushinnoittelu* tarkoittaa sitä, että yritys myy tappiolla lyhyellä aikavälillä tarkoituksenaan kilpailijoiden sulkeminen pois markkinoilta. Saavutettuaan monopoliaseman yritys voi nostaa hinnan riittävän korkealle kattaakseen aiemmin tappiolla myyntinsä ylisuurilla monopolivoitoilla. Kuitenkin empiirisesti on ollut hankalaa osoittaa, onko hinta asetettu tuotannon rajakustannuksien alapuolelle¹⁷⁷ eli onko kysymyksessä saalistushinnoittelu, vai onko hinta asetettu kilpailullisella

¹⁷⁵ Asia T-30/89 *Hilti AG v Euroopan yhteisöjen komissio* (12.12.1991) ECLI:EU:T:1991:70.

¹⁷⁶ *Hilti AG T-30/89*, kohdat 134-135.

¹⁷⁷ Saalistushinnoittelun tunnistamiseksi hyödynnetään ns. Areeda-Turner sääntöä, jonka mukaan muuttuvat yksikkökustannukset, joka saadaan jakamalla muuttuvat kustannukset tuotannon määrällä, vastaa käytännössä likiarvoltaan rajakustannuksia. (Areeda P. – Turner D. 1975, s. 716.)

tasolla. Peliteoreettisesti saalistushinnoittelun voidaan nähdä yleisesti huonona strategiana estämään kilpailua, koska monopolin hinnannousu myöhemmissä vaiheissa kannustaa aina uusia yrityksiä markkinoille tulolle.¹⁷⁸ Toisaalta saalistuksen talousteoriat perustuvat epätäydelliseen informaatioon johtaen siihen, että saalistuskäyttäytyminen näyttäytyy kannattavalta ainakin lyhyellä aikavälillä.¹⁷⁹

Määräävässä asemassa olevalle yritykselle, joka on riittävän suuri alentaakseen valikoivasti vain tiettyjen tuotteidensa hintoja alle rajakustannuksien niille markkinoille, joissa kilpailee pieniä yrityksiä, saalistushinnoittelustrategia saattaa olla toisaalta kannattava. Suuremman yrityksen laaja tuotevalikoima mahdollistaa tappiollisen myynnin kattamisen muiden tuotteiden voitollisella myynnillä. Saalistushinnoittelustrategia, jolla suuren yrityksen on tarkoitus ajaa pienet yritykset pois valikoiduilta markkinoilta, ei siten vaaranna suuren yrityksen kannattavuutta samassa suhteessa kuin pienen yrityksen.¹⁸⁰ Toisaalta saalistushinnoittelua turvallisempi strategia saattaa olla pienempien kilpailijoiden ostaminen pois markkinoilta. Kuitenkin saalistushinnoittelu ja sulautuminen eivät välttämättä ole toistensa poissulkevia strategioita, jos määräävässä markkina-asemassa olevan suuren yrityksen tarkoitus on saalistushinnoittelulla onnistua painamaan ostettavan yrityksen hinta riittävän alas. Aggressiivinen hintakäyttäytyminen johtaa tällöin tilanteeseen, että kilpailevalla yrityksellä ei ole elinmahdollisuuksia jäädä markkinoille ja markkinoilta poistumisen sijaan se on valmis myymään liiketoimintansa huomattavasti edullisemmin kuin ennen saalistushinnoittelua.¹⁸¹

Saalistushinnoittelulle soveltuu samat otolliset olosuhteet kuin muihinkin hintadiskriminaation muotoihin. Saalistushinnoittelulle otollisten olosuhteiden ominaispiirteitä ovat siten määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, joka kykenee voitollisesti ensiksi laskemaan tuotteen hinta alle tuotannon rajakustannusten ja sen jälkeen nostamaan sen korkeammalle kuin ennen saalistusta, sekä riittävän alhainen tuotteen kysyntäjousto, joka ei rajoita saalistushinnoittelustrategiaa eikä reagoi herkästi saalistushinnoittelun jälkeiseen hinnannousuun. Lisäksi saalistushinnoittelu on todennäköisempää kypsillä markkinoilla kuin innovatiivisilla ja kasvavilla markkinoilla, joilla vallitsee kasvavat skaalatuotot.¹⁸² Tästä seuraa, että saalistushinnoittelu nakertaa kuluttajien hyvinvointia erityisesti sen vuoksi, koska tehon monopolisi syrjäyttää saalistushinnoittelutappioiden avulla markkinoilta tehokkaammat kilpailijat, jonka jälkeen se

¹⁷⁸ Ks. Milgrom P. – Roberts J. 1982, s. 443, ja Tirole J. 1989, s. 372-373.

¹⁷⁹ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 295.

¹⁸⁰ Ks. Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018, s. 17.

¹⁸¹ Ks. Telser L. 1966, s. 263-264 ja Yamey B. 1972, s. 130.

¹⁸² Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 301-305 ja Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018, s. 78-79.

voi nostaa hinnan monopolitasolle. Tällöin, mitä joustavampaa kysyntä on, sitä suuremmaksi menetys kuluttajien hyvinvoinnissa muodostuu.

3.3.2.3.2 Saalistushinnoittelua koskevaa oikeuskäytäntöä

AKZO C-62/86 -tapauksessa¹⁸³ komissio loi kaksiosaisen *Areeda-Turner* -testin¹⁸⁴ saalistushinnoittelun todentamiseksi. Komissio katsoi, että hinnoittelua alle keskimääräisten muuttuvien kustannusten on pidettävä saalistushinnoitteluna (*Areeda-Turner sääntö*). Yhteisön tuomioistuim vahvisti ratkaisussaan komission perustelut, ettei tappiolliselle hinnoittelulle löytynyt muuta selitystä kuin saalistaminen. Saalistushinnoittelun ohella saalistustarkoitusta tuki näyttönä *AKZO*:lta takavarikoidut asiakirjat. Tuomioistuin perusteli siten, että asiakirjanäytön ohella *Areeda-Turner-kustannushintatestin* osoittaman saalistushinnoittelun tarkoituksena oli määräävän markkina-aseman turvin kilpailijan sulkeminen markkinoiden ulkopuolelle. Tapauksen myötä yhteisön tuomioistuin vahvisti EU:n tulkintalinjaksi ensinnäkin sen, että jos hinnoittelu tapahtuu alle muuttuvien yksikkökustannusten, kysymyksessä on saalistushinnoittelu. Toiseksi, jos hinnoittelu jää alle keskimääräisten kustannusten, mutta on yli muuttuvien yksikkökustannusten, kysymyksessä on saalistushinnoittelu, jos muukin näyttö tukee saalistusstrategiaa, jonka tarkoituksena on sulkea kilpailijat pois markkinoilta.

Tapauksessa *Tetra Pak II C-333/94*¹⁸⁵ määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä pidettiin muiden hintadiskriminaatiokeinojen ohella saalistushinnoittelua. *Tetra Pak* asetti myymänsä kartongin hinnat jäsenvaltioittain eri tasoille. Hinnat eri jäsenvaltioissa vaihtelivat huomattavasti ilman hyväksyttävää kustannusperustetta perustuen markkinoiden jakamiseen. Ensiksikin monopoliasemassa olevana yrityksenä *Tetra Pak* hinnoitteli hyödykkeensä sitovasti siten, että pakkauskoneita ostavien asiakkaiden oli ostettava myös niihin liittyvät huoltopalvelut. Toiseksi *Tetra Pak* hinnoitteli hyödykkeensä tappiolliselle tasolle tarkoituksenaan kilpailijan poissulkeminen markkinoilta. Yhteisön ensimmäisen asteen tuomioistuin päätyi ratkaisunsa perusteluissa, että koska hinnanerot eivät olleet selitettävissä taloudellisilla seikoilla, niin saalistushinnoittelu muiden hintadiskriminaation keinojen avulla mahdollisti yhtiöille luomaan edellytykset monopolihinnoittelulle, joka maksimoi monopolivoitot. *Tetra Pak* valitti yhteisön ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätöksestä¹⁸⁶, koska sen mukaan asiassa ei oltu kiinnitetty

¹⁸³ Asia C-62/86 *AKZO Chemie BV v. Euroopan yhteisöjen komissio* (3.7.1991) ECLI:EU:C:1991:286.

¹⁸⁴ *Areeda P. – Turner D.* 1975, s. 716.

¹⁸⁵ Asia C-333/94 *P Tetra Pak International SA v. Euroopan yhteisöjen komissio* (14.11.1996) ECLI:EU:C:1996:436.

¹⁸⁶ Asia T-83/91 *Tetra Pak International SA v. Euroopan yhteisöjen komissio* (6.10.1994) ECLI:EU:T:1994:246.

huomiota sen mahdollisuuteen saada tappiollisen myynnin kustannukset katettua takaisin. Yhteisön tuomioistuin hylkäsi väitteen ja linjasi perusteluissaan, että saalistushinnoittelustrategiasta oli syntynyt vaara, että kilpailijat eliminoidaan, joka täyttää perustamissopimuksen 86 artiklan (nykyisen SEUT 102 artiklan) edellytykset. Yhteisön tuomioistuin vahvisti ratkaisunsa perusteluissa, että *Tetra Pakin* hintadiskriminoinnin ja saalistushinnoittelustrategian tarkoituksena oli kilpailijoiden syrjäyttäminen markkinoilta ja *Tetra Pakin* monopoliaseman keinotekoinen lujittaminen markkinoilla, joilla kilpailu oli jo muutenkin rajoittunutta. Tuomioistuin katsoi väärinkäytöksillä olevan erityisen haitallisia vaikutuksia kilpailuun. *Tetra Pakin* tarkoituksena oli saavuttaa saalistushinnoittelumenetelmällään huomattavia etuja, eikä tuomioistuimen tulkinnan mukaan perustamissopimuksen 86 artiklan (nykyisen SEUT 102 artiklan) soveltaminen edellytä, että yrityksellä olisi todellinen mahdollisuus saada tappionsa takaisin.

Saalistushinnoittelutapauksessa *Deutsche Post AG*¹⁸⁷ komission päätöksen perustelut noudattelivat EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.¹⁸⁸ Komissio katsoi *Deutsche Post AG*:n syyllistyneen saalistushinnoitteluun käyttämällä monopoliasemaansa väärin pakettipalvelujen markkinoilla tarjoamalla paketin toimittamispalvelua kustannukset alittavaan hintaan syrjäyttääkseen kilpailijat markkinoilta. *Deutsche Post AG* toimi useammilla hyödykemarkkinoilla, joka mahdollisti saalistushinnoittelun pakettitoimituspalveluissa kattamalla tappiollisen palvelun muun toiminnan voitollisuudella.

Komission tuoreen päätöksen mukaan puolijohdeyhtiö *Qualcomm*¹⁸⁹ syyllistyi saalistushinnoitteluun toimittamalla alihintaan kolmea tarjoamaansa UMTS-piirisarjaa markkinoiden kannalta strategisesti tärkeimmille asiakkaille. *Qualcommin* perimien hintojen ja piirisarjojen valmistuskustannuksien vertailuanalyysistä kävi ilmi, että *Qualcomm* myi piirisarjoja jossain tilanteissa joko alle keskimääräisten rajakustannusten tai alle keskimääräisten muuttuvien kustannusten. Kustannushinta-analyysin tulokset olivat myös yhdenmukaisia asiakirjatodisteiden kanssa, joista kävi ilmi *Qualcommin* aikomus poissulkea kilpailijansa Icera markkinoilta. Komissio katsoi *Qualcomm* käyttäneen väärin määräävää markkina-asemaansa tarkoituksenaan ajaa markkinoilta ulos pieni startup-yritys Icera, joka oli *Qualcommin* tärkein kilpailija mobiililajakaistalaitteissa käytettyjen piirisarjojen markkinoilla. Hillitsemällä Iceran kasvua *Qual-*

¹⁸⁷ Commission Decision of 20 March 2001 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/35.141 — *Deutsche Post AG*).

¹⁸⁸ Ks. myös *Wanadoo Interactive* -tapaus, jossa komission päätöksen (COMP/38.233) mukaan yrityksen katsottiin syyllistyneen saalistushinnoitteluun tarjoamalla nopeampaa internetyhteyttä tappiolliseen hintaan.

¹⁸⁹ Commission Decision of 18 July 2019 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (Case AT.39711 — *Qualcomm*)

comm pyrki estämään Iceraa, jonka taloudelliset resurssit olivat muutenkin rajoitetut, saavuttamasta markkina-asemaa, joka olisi uhannut *Qualcommin* monopoliasemaa markkinoilla, joilla oli odotettavissa kasvupotentiaalia. Saalistushinnoittelun katsottiin päätöksen perustelussa myös eliminoivan asiakkaiden valinnanmahdollisuuksia.

Yhteenvetona EU-tapaustutkimus osoittaa, että tuomioistuimen ratkaisuiden ja komission päätösten perustelut tukeutuvat pitkälti samaan saalistushinnoittelua koskevaan monopoliteoreettiseen argumentaatioon. Määräävässä markkina-asemassa oleva yritys kykenee laskemaan tarjoamansa hyödykkeen hinnan alle tuotannon keskimääräisten muuttuvien rajakustannusten. Monopoliaseman turvin saalistusyrityksen tarkoituksiksi tulkitaan tehokkaampien kilpailijoiden markkinoilta poisajaminen, jonka jälkeen se voi nostaa pyytämänsä hinta voitolliselle tasolle. Saalistushinnoittelusta katsotaan seuraavan kuluttajien hyvinvoinnin ja valintamahdollisuuksien supistuminen, koska tehoton monopoli syrjäyttää saalistushinnoittelutappioiden avulla markkinoilta tehokkaammat kilpailijat. Saalistushinnoittelustrategiana esitetään myös saalistusyrityksen pyrkimys hintojen nostamiseen monopolitasolle monopolivoiman vahvistumisen myötä kattaakseen saalistushinnoittelusta syntyvät tappiot.

3.3.3 Tuotedifferentiaatio ja vertikaaliset kilpailunrajoitukset

Tuotedifferentioinnilla voi monopoliasemassa oleva tai määräävään markkina-asemaan pyrkivä yritys hinnoitella tarjoamansa tuotteen korkeammalle tasolle kuin verrattuna tilanteeseen, jossa hyödykkeet ovat täydellisiä substituuotteja kilpailullisilla markkinoilla. Tässä tarkastellaan monopolivoiman saavuttamista tuotedifferentiaation kautta erityisesti taloustieteen ns. mainehyödyketeorian avulla ja, kuinka mainehyödyketeorian taloudellinen argumentointi on painottunut EU:n oikeuskäytännössä.

3.3.3.1 Mainehyödykkeen teoria ja selektiivinen jakelu

Monopoliasema voi ilmetä korkean hintatason ylläpitämisen ohella myös tuotedifferentiaationa. Yritykset kilpailevat tuotteen alhaisen hinnan lisäksi vastaavasti tuotteen laadulla ja brändillä. Tällöin tuotedifferentiaation voidaan olettaa heikentävän hintakilpailua, mutta tehostavan laatu-kilpailua. Lähtökohtaisesti tuotedifferentiaatiota esiintyy niillä markkinoilla, joilla kuluttajien preferenssit eroavat laajan hyödykevalikoiman mukaan. Kuluttajat ovat tällöin kiinnostuneita tuotteen hinnan lisäksi erityisesti yrityksen brändistä ja tuotteen laadusta.¹⁹⁰ Edellisessä luvussa

¹⁹⁰ Ks. Tirole J. 1989, s. 277, Shy O. 1996, s. 133 ja Bishop S. – Walker M. 2010, s. 85.

mainitun *mainehyödykkeen teorian* mukaan, laatua arvostavat kuluttajat ovat nimenomaan halukkaita maksamaan ylihintaa varmistuakseen, ettei tuottaja tuota huonolaatuisia hyödykkeitä. Ylihintaa on siten välttämätön ehto sille, että laatua arvostava kuluttaja haluaa ostaa tuotteen, koska hinta ilmentää tuotteen hyvää laatua.¹⁹¹ Markkinoilla hyödykkeiden välinen substituutioaste on tällöin matalampi suhteessa täydellisiin substituuotteihin ja kysyntä ei ole täysin joustava hinnan suhteen, joka mahdollistaa tuotedifferentiaation. Kuluttajien preferenssit eroavat markkinoilla vastaavasti sen suhteen, kumpi heidän ostopäätöksessään on määräävämpi, halvempi hinta vaiko korkeampi laatu.¹⁹²

Tuotedifferentiaatiolla on merkittävä rooli luksustuotteiden ja merkkivaatteiden esimerkiksi parfyymien, kosmetiikan ja designvaatteiden markkinoilla. Näiden ylellisyshyödykkeiden tarjonnassa käytetään yleensä selektiivistä jakelua, jolla tarkoitetaan sitä, että tuotteen valmistaja valitsee halukkaiden jälleenmyyjien tai vähittäiskauppioiden piiristä ne, jotka täyttävät tuotteen laadun ja/tai yrityksen brändin sekä niihin liittyvän mielikuvan ylläpitämisen kannalta riittävät laatuksiteerit.¹⁹³ Näitä vertikaalisia kilpailunrajoituksia, joissa on kysymys eri tuotanto- tai jakeluportailla toimivien yritysten välisistä yhteistyösopimuksista ja mahdollisista kilpailunrajoituksista, arvioidaan lähtökohtaisesti SEUT 101 artiklan välityksellä, vaikka selektiivisellä jakelulla vahvistettaisiinkin määräävää markkina-asemaa. Lähtökohtaisesti SEUT 101(1) kielittää jälleenmyyjien määrällisen rajoittamisen, joten selektiivisessä jakelussa tulisi valikoida jälleenmyyjät laadullisten kriteerien perusteella.¹⁹⁴ Vertikaaliset kilpailunrajoitukset koskevat nimenomaan osapuolille asetettuja tiettyjen hyödykkeiden ostoon, myyntiin ja jälleenmyyntiin sovellettavia ehtoja.¹⁹⁵ Selektiivisellä jakelulla voi olla tärkeäkin merkitys jälleenmyyjien kannustimille panostaa kyseisen tuotteen myynninedistämiseen tai tuotekuvan parantamiseen. Myös jälleenmyyjälle luksustuotteista saatava parempi voittomarginaali kannustaa panostamaan brändin ylläpitämiseen ja myynninedistämiskeinoihin. Suurempi voittomarginaali saa myös muut jälleenmyyjät kiinnostumaan luksustuotteen myynnistä, mikäli selektiivinen jakelu ei rajoita jälleenmyyjien määrää ja siten kilpailua. Tällöin uusien myyntipaikkojen ja jälleenmyyjien lisääntyneiden ponnistelujen vaikutukset myytyjen tuotteiden määrään kasvavat, jonka seurauksena kilpailu voi kasvaa markkinoilla. Toisaalta vertikaalisella kilpailunrajoituksella jälleenmyyjien määrää rajoittavana strategiana voi olla kilpailua heikentävä vaikutus, jolloin se

¹⁹¹ Ks. Shapiro C. 1983, s. 661-662.

¹⁹² Ks. Bishop S. – Walker M. 2010 s. 85-87.

¹⁹³ Ks. esim. Kuoppamäki P. 2018, s. 240.

¹⁹⁴ Vertikaalisia sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen mukaan selektiivinen jälleenmyynti on sallittu siltä osin, kuin selektiota soveltavan yrityksen ja jälleenmyyjien osuus markkinoilla jää alle 30 prosentin.

¹⁹⁵ Ks. esim. Monti G. 2007, s. 346, Goyder J. – Albors-Llorens A. 2009, s. 198 ja Wikberg O., s. 235.

saattaa olla myös vahingollinen kuluttajien kokonaishyvinvoinnin kannalta.¹⁹⁶ Kuluttajien hyvinvointi kuitenkin riippuu siitä, arvostavatko he luksustuotteita ja niihin liittyviä erityisiä ostoja ja käyttökokemuksia kilpailtua ja halvempaa tuotetta enemmän.¹⁹⁷ Sen enempää monopoliteoria kuin mainehyödykkeen teoriakaan ei anna vastausta siihen, kumpi kuluttajan valinnoista, parempi laatu vaiko matalampi hinta, johtaa tehokkuuden heikkenemiseen tai paranemiseen markkinoilla.¹⁹⁸

3.3.3.2 Tuotedifferentiaatiota koskevaa oikeuskäytäntöä

Tapauksen *Copad C-59/08*¹⁹⁹ ratkaisussa vahvistettiin EU-oikeuskäytäntö²⁰⁰, jonka mukaan tuotteiden ylellisyys on olennainen osa tuotteen laatua ja siten tuotteen luksusimagolla on mahdollista perustella selektiivisen jakelujärjestelmän käyttöä. Taloustieteen maineenhyödyketeorian perustelut kuluttajien preferenssien huomioon ottamisesta siten painottuivat EU-tuomioistuimen ratkaisun perusteluissa.

Ennakkoratkaisun *Pierre Fabre C-439/09*²⁰¹ myötä EU-tuomioistuimen tulkintalinja kuitenkin muuttui asettamalla toimivan kilpailun sisämarkkinoilla kuluttajien preferenssien suojaamisen edelle.²⁰² Tapauksessa ranskalainen kosmetiikka- ja hygieniatuotteiden valmistaja *Pierre Fabre* edellytti jälleenmyyntisopimusehdoissa, että sen tuotteiden myynnin oli tapahduttava fyysisissä liiketiloissa proviisorin läsnä ollessa, ”jotta asiakas voi kaikissa olosuhteissa pyytää asiantuntijan mielipidettä”.²⁰³ Proviisorin läsnäoloa vaativaa ehtoa yhtiö perusteli sillä, että se halusi säilyttää tuotteiden arvokkuutta koskevan mielikuvan, joka kuitenkin käytännössä esti tuotteiden myynnin internetissä.²⁰⁴ EU-tuomioistuin totesi ennakkoratkaisussa, ettei ylellisen tuotekuvan suojelulla voida oikeuttaa kaikkia kilpailunrajoituksia, ja asetti toimivan kilpailun ylellisen tuotekuvan suojaamisen edelle. Tuomioistuin perusteli ratkaisuaan sillä, että internetissä myymisen kieltäminen on sellainen kilpailunrajoitus, jolla ”rajoitetaan passiivista myyntiä

¹⁹⁶ Ks. Buettner T. – Coscelli A. – Vergé T. – Winter R. 2009, s. 202-203 ja Winter R. 2018, s. 185.

¹⁹⁷ Ks. esim. Iacobucci E. – Winter R. 2016, s. 58 ja Winter R. 2018, s. 187.

¹⁹⁸ Ks. Buettner T. – Coscelli A. – Vergé T. – Winter R. 2009, s. 214.

¹⁹⁹ *Asia C-59/08 Copad SA v. Christian Dior couture SA, Vincent Gladel and Société industrielle lingerie* (23.04.2009) ECLI:EU:C:2009:260.

²⁰⁰ Ks. mm. tapaukset *Metro I C-26/76*, *L’Oréal C-31/80*, *Metro II C-75/84*, *Yves Saint Laurent T-19/92*, *Givenchy T-88/92* ja *Parfums Christian Dior C-337/95*.

²⁰¹ *Asia C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l’Autorité de la concurrence et Ministre de l’Économie, de l’Industrie et de l’Emploi* (13.10.2011) ECLI:EU:C:2011:649.

²⁰² *Pierre Fabre C-439/09*, kohta 1.

²⁰³ *Ibid.*, kohta 17.

²⁰⁴ *Ibid.*, kohta 45.

loppukäyttäjille, jotka haluaisivat tehdä ostoksia internetissä ja sijaitsevat valikoivan jakelujärjestelmän fyysisen toiminta-alueen ulkopuolella”.²⁰⁵ EU-tuomioistuin ei siis nimenomaisesti kumonnut aiempaa oikeuskäytäntöä kuluttajien ylellisyysmielikuvien suojaamisesta, mutta katsoi, ettei se voi olla hyväksyttävä tavoite kilpailun rajoittamiseksi.²⁰⁶

EU-tuomioistuin muutti *Coty Germany C-230/16*²⁰⁷ -tapauksen myötä oikeuskäytäntöä takaisin kuluttajien preferenssejä painottavaan suuntaan. EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisussa *Coty Germany* otettiin kantaa edellytyksiin, joilla luksustuotteiden valmistaja voi kieltää tuotteidensa myymisen verkkokaupassa. *Coty Germany* on ylellisten parfyymien ja kosmetiikan valmistaja, joka ylläpitää selektiivistä jakelujärjestelmää. *Coty Germany* oli jälleenmyyntisopimuksissa kieltänyt jälleenmyyjäänsä käyttämästä kolmansien osapuolten markkina-alustoja tuotteidensa myymiseen internetissä. Valtuutettu Parfümerie Akzente -jälleenmyyjä oli kuitenkin myynyt tuotteita internetissä sekä omien nettisivujensa kautta että amazon.de-markkina-alustalla. *Coty Germany* perusteli selektiivistä jakelujärjestelmän käyttöönsä ja kolmansien osapuolten verkkokauppamyymistä koskevaa kieltoa *Coty Germanyn* luksusbrändien ylellisen tuotekuvan suojaamisella. Kansallinen valitustuomioistuin (*Oberlandesgericht Frankfurt am Main*) oli tukeutunut *Pierre Fabre C-439/09* -tuomioon ja katsonut, ettei ylellisen tuotekuvan säilyttämisellä voi oikeuttaa kilpailua rajoittavan jakelujärjestelmän käyttöönottoa. Se perusteli tulkintaansa myös sillä, ettei *Coty Germany* ollut osoittanut, että kyseisellä sopimusehdolla olisi sellaisia tehokkuusetuja, jotka olisivat merkittävämmät kuin kilpailuhaitta, joka jakelumuotojen rajoituksesta aiheutuu markkinoille.²⁰⁸ Kansallinen valitustuomioistuin pyysi EU-tuomioistuimelta ennakkoratkaisua ensinnäkin kysymykseen siitä, onko ylellistä tuotekuvaa suojaava valikoiva jakelujärjestelmä unionin oikeuden mukainen. Toiseksi valitustuomioistuin pyysi kannanottoa kysymykseen, voidaanko valtuutettuja jälleenmyyjä kieltää käyttämästä kolmansien tahojen markkina-alustoja internetmyynnissä ja kolmanneksi, olisiko tässä tapauksessa kyse passiivisen myynnin rajoittamisesta. EU-tuomioistuimen päätöksen mukaan valikoivat jakelujärjestelmät ovat edelleen kilpailuoikeudellisesti sallittuja, jos tietyt edellytykset täyttyvät. Ensinnäkin valikoivan jakelujärjestelmän tulee täyttää EU-oikeuden periaatteiden, syrjimättömyys²⁰⁹ - ja suhteellisuusperiaatteen²¹⁰, vaatimukset. Lisäksi kyseessä olevien tuotteiden on ol-

²⁰⁵ Ibid., kohta 54.

²⁰⁶ Ibid., kohdat 46 ja 59.

²⁰⁷ Asia C-230/16 *Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH* (16.12.2017) ECLI:EU:C:2017:941.

²⁰⁸ *Coty Germany C-230/16*, kohdat 17-18.

²⁰⁹ SEUT 18 artikla ja ks. esim. Raitio J. 2016, s. 268.

²¹⁰ SEU 5(4) artikla ja ks. esim. Raitio J. 2016, s. 262.

tava ominaispiirteiltään sellaisia, että ne edellyttävät selektiivistä jakeluverkostoa tuotteen laadun ylläpitämiseksi ja asianmukaisen käytön varmistamiseksi.²¹¹ Tuomioistuin muistutti, että EU:n oikeuskäytännössä on katsottu, että ”luksustuotteiden laatu ei ole peräisin ainoastaan niiden materiaalisista ominaisuuksista, vaan myös kiehtovuutta ja arvokkuutta koskevasta mielikuvasta, joka antaa tuotteille ylellisyyden tunnun, että tämä mielikuva on kyseisten tuotteiden olennainen ominaisuus, jotta kuluttajat voivat erottaa ne muista samankaltaisista tuotteista, ja että näin ollen mainitun ylellisyyden tunnun vahingoittaminen voi vaikuttaa näiden tuotteiden laatuun sinänsä”.²¹²

EU-tuomioistuin muutti *Coty Germany* –tuomion ratkaisuiden perusteluissa oikeuskäytäntöä *Pierre Fabreen* –tuomioon verrattuna siten, että selektiivisen jakelun kilpailunrajoituksia voidaan oikeuttaa tietyin edellytyksin ylellisen tuotekuvan suojaamiseen vetoamalla. *Coty Germany* -ratkaisussa siis katsottiin, että valmistajalla on oikeus rajoittaa valtuuttamiensa jälleenmyyjien oikeutta myydä tuotteita kolmansien tahojen markkina-alustoilla sen varmistamiseksi, että luksustuotteiden myynti tapahtuu sellaisessa internet-ympäristössä, joka säilyttää tuotteiden laatuominaisuudet ja ylellisen tuotekuvan.²¹³ EU-tuomioistuin painotti ratkaisunsa perusteluissa myös kuluttajien preferenssejä sen suhteen, että luksustuotteita myydään sellaisessa ympäristössä, joka myötävaikuttaa kuluttajien tärkeinä pitämien ylellisen tuotekuvan ja laadullisten ominaisuuksien ylläpitämisen.²¹⁴ Ratkaisun myötä EU:n oikeuskäytäntö palautui siten takaisin kuluttajien preferenssejä painottavaan suuntaan. Muutos merkitsi painopisteen siirtymistä takaisin kilpailun suojelemista korostavasta *ordoliberaalisesta lähestymistavasta* kuluttajien etuja korostavaan *eurooppalaiseen lähestymistapaan*. Eurooppalaisessa lähestymistavassa painotetaan tehokkaan kilpailun hyötyjä kuluttajille so., parempilaatuisia ja innovatiivisempia tuotteita ja palveluita alhaisemmilla hinnoilla. Vaikka EU:n kilpailuoikeuden keskeisenä tavoitteena on suojella markkinoilla esiintyvää kilpailua keinona parantaa yhteiskunnan kokonaishyvinvointia, niin voidaan väittää, että *eurooppalaisessa lähestymistavassa* kuluttajien hyvinvointia arvostetaan enemmän kuin tuottajien hyvinvointia.²¹⁵

²¹¹ *Coty Germany* C-230/16, kohta 24 ja *Pierre Fabre* C-439/09, kohta 41.

²¹² *Coty Germany* C-230/16, kohta 25 ja *Copad* C-59/08, kohdat 24–26.

²¹³ *Coty Germany* C-230/16, kohdat 45–47 ja *Copad* C-59/08, kohdat 28–29.

²¹⁴ *Coty Germany* C-230/16, kohdat 50–51.

²¹⁵ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 29, Leivo K. 2012, s. 39–50 ja Hildebrand D. 2016, s. 34–39.

3.3.4 Immateriaalioikeudet ja määräävä markkina-asema

Määräävässä markkina-asemassa olevan immateriaalioikeuden väärinkäyttöä arvioidaan lähtökohtaisesti SEUT 102 artiklan kautta. Toimialan taloustiede puolestaan tarkastelee markkinoiden rakennetta ja ottaa huomioon toimialan, kuten teknologisten ja innovatiivisten toimialojen, omat erityispiirteet. Tässä luodaan ensiksi katsaus näille toimialoille sovellettavista transaktiokustannus- ja monopoliteorioista immateriaalioikeuksiin liittyvän *vertikaalisen sulkemisen* analysoimiseksi, jonka jälkeen käsitellään tähän liittyvää EU-oikeuskäytäntöä.

3.3.4.1 Monopoli- ja transaktiokustannusteoreettinen katsaus immateriaalioikeuksiin

Teknologisiin ja innovatiivisiin toimialoihin on yhdistetty erilaiset immateriaalioikeudet, kuten patentit, lisenssit ja muut tuotantopanokseen liittyvät yksinoikeudet, jotka luovat immateriaalioikeuden omistavalle yritykselle monopoliaseman. Erityisesti luonnollisten monopolien syntyemisessä korostuu aineettoman eli inhimillisen pääoman sekä teknologiseen kehitykseen liitetyn tuottavuuden kasvun merkitys suhteessa aineelliseen pääomaan. Määräävä markkina-asema muodostuu tällöin helpommin teknologisilla toimialoilla, koska yritystoiminnan strategiset investoinnit edellyttävät suuria uponneita kustannuksia, jotka menetetään toiminnan lakatessa. Määräävää markkina-asemaa vahvistaa se, että luonnollisen monopolin tuotannossa vallitsevat kasvavat skaalatuotot, jonka on mahdollistanut patentin tai know-how'n hyödyntäminen useamman tuotteen tuotannossa, jonka avulla puolestaan saavutetaan mittakaava- ja tehokkuusetuja.²¹⁶ Patenttilainsäädännöllä turvataan *määräaikaiselle monopolille* tuotto teknologisen läpimurron tuottamasta ulkoisesta hyödystä. Jos tutkimukseen ja tuotekehittelyyn panostaneelle yritykselle ei tarjottaisi suojaavaa sääntelyä kilpaileviin yritykseen nähden, niin uuden patentoidun tuotteen hinta laskisi markkinoilla välittömästi tuotantokustannusten tasolle, joka ei kannustaisi yrityksiä ponnistelemaan innovaatioiden vuoksi.²¹⁷

Innovaatioiden ajatellaan hyödyttävän patentin haltijan lisäksi koko yhteiskuntaa. Teknologisen kehityksen *positiivisia ulkoisvaikutuksien (spillover-vaikutuksien)* vuoksi, patenttisääntelyllä halutaan antaa innovaatiosuojaa keksinnön tekijälle, joka on upottanut resurssipanoksiaan tuotekehitykseen ja ottanut suuren riskin. Patenttien luomia määräaikaisia monopoleja tarvitaan, jotta yrityksillä on tarvittavat voimavarat innovaatioiden kehittämiseen (*Shumpeterilai-*

²¹⁶ Ks. Varian H. 1993, s. 312-313, Kanninen 2002, s. 4-5 ja Zekos G. 2014, s. 64-75.

²¹⁷ Ks. Kanninen V. – Määttä K. – Timonen P. 1996-2, s. 40-41.

suus). Pidemmällä aikavälillä teknologisten keksintöjen uskotaan leviävän yhteiskunnassa laajemmin ja tehostavan toimintaa, kun kaikki yritykset ovat ottaneet tehokkaamman teknologian käyttöön (*spillover-vaikutus*).²¹⁸

Vastaavasti immateriaalioikeus voi synnyttää tilanteita, joissa patentin myöntäminen on ristiriidassa patenttisuojan peruseriaatteen kanssa eikä siten kannusta innovointiin, joka vääristää tehokasta ja kilpailullista innovaatiotoimintaa.²¹⁹ Tällöin patentti ja viranomaislupamennettelyn kääntöpuolen kannalta voidaan katsoa, että patenttisuoja synnyttää monopolieja ja monopolivoittoja estäen kilpailevien järjestelmien tulon markkinoille (*Arrow'laisuus*).²²⁰ Suuret alkuinvestointikustannukset ja mittakaavaeduista nauttiva luonnollinen monopoli ehkäisevät osaltaan potentiaalisten kilpailijoiden markkinoilletulon. Immateriaalioikeudet synnyttävät myös vertikaalisia tuotantoketjuja, joihin yksinoikeudet saattavat muodostaa vertikaalisesta sulkemisesta (*vertical foreclosure*) johtuen pullonkauloja (*upstream bottleneck*). Yksinoikeuden turvin monopoli kykenee perimään kilpailijalta, jonka kysyntä on joustamatonta, patentoidusta välituotteesta ylihintaa (*hintaruuvi*).²²¹

Immateriaalioikeuden omistajan monopolivoittojen syntymistä voidaan *transaktiokustannusteorian* mukaan estää sääntelyllä. *Coasen teoreeman* mukaan valinta markkinaehtoisuuden ja sääntelyn välillä riippuu siitä, kumpi keino tehokkaammin minimoi transaktiokustannukset ja/tai ohjaa resurssien kohdentumista oikeudenmukaisemmalla tavalla.²²² Epätäydellisen kilpailun markkinoilla syntyy transaktiokustannusten ohella muitakin esteitä, kuten markkinaosapuolten *ulkoisvaikutuksia* ja epätäydellistä informaatiota vaihdannan kohteen hinnasta ja laadusta, resurssien tehokkaalle allokoitumiselle (*markkinahäiriötulkinta*). Lainsäädännön tehtävänä on tällöin varmistaa täydellisen kilpailun olosuhteet resurssien tehokkaalle vaihdannalle.²²³

Yhteenvetona voidaan esittää, että immateriaalioikeuksien vaikutus kuluttajien hyvinvointiin riippuu siitä, kuinka ainutlaatuisesta tuotantopanoksesta, joka ei ole kopioitavissa ilman suuria uponneita kustannuksia, ja kuinka innovatiivisista markkinoista on kysymys.²²⁴ Pa-

²¹⁸ Ks. esim. Dasgupta P. – Stiglitz J. 1980, s. 1-3, Cohen W. – Levin R. 1989, s. 1074 ja 1089, Tirole J. 1989, s. 389-390 ja 409, Schumpeter J. 1994, s. 89-90 ja Sutton J. 1998, s. 3.

²¹⁹ Ks. Heinemann A. 2019, s. 149.

²²⁰ Ks. Arrow K. 1962, s. 609, Cohen W. – Levin R. 1989, s. 1075, Kuoppamäki P. 2003, s. 397 ja Geradin D. – Layne-Farrar A. – Petit N. 2012, s. 67.

²²¹ Ks. Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018, s. 465-467.

²²² Ks. Coase R. 1990, s. 170-173.

²²³ Ks. Cooter R. 1989, s. 64-65 ja Kanninen V. – Määtä K. – Timonen P. 1996, s. 50-51.

²²⁴ Ks. Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018, s. 468.

tenttisuoja ei olisi silloin perusteltua, jos patentista johtuvan rajoituksen aiheuttama haitta kilpailulle on suurempi kuin sen aiheuttamat transaktiokustannussäästöt.²²⁵ Väliintulolla voidaan kuitenkin puuttua yritysten välisiin immateriaalioikeuksien hyödyntämistä koskeviin sopimuksiin, velvoittaa yksinoikeuden haltija lissensioimaan immateriaalioikeutensa kilpailijoilleen tai puuttua ylihinnoitteluun. Määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen toiminta on niin kauan sallittua kuin se ei aiheuta tehokkuustappioita, joita aiheutuu silloin, kun monopolilla on mahdollisuus estää kilpailijoilta markkinoille tulo tai kilpailijoiden tehokas toiminta markkinoilla.²²⁶ Sääntelyn tarkoituksena on tällöin varmistaa patentoitujen välipanosten tehokas hinnoittelu ja edistää oikeudenmukaista vertikaalista kilpailua tai markkinoille pääsyä.

3.3.4.2 Vertikaalinen sulkeminen ja sitä koskevaa oikeuskäytäntöä

Patenttisuoja ei itsessään johda olettamukseen määräävästä markkina-asemasta, mutta väärinkäytöstilanteissa SEUT 102 artiklan soveltuminen edellyttää määräävää markkina-asemaa, joka puolestaan johtaa perusteelliseen markkinoiden määrittelemisen ja niiden syvällisen taloudellisen vaikutusanalysoinnin tarpeeseen.²²⁷ Yksi merkittävämmistä vertikaalisen sulkemisen muodoista on *hintaruuvina* (*margin squeeze*) tunnettu ilmiö. Sillä tarkoitetaan tilannetta, jossa vertikaalisesti integroitunut useammalla tuotantoportaalla toimiva yritys heikentää kilpailijansa asemaa lopputuotteen markkinoilla perimällä tältä ylihintaa välituotteesta. Määräävässä markkina-asemassa oleva immateriaalioikeuden haltija voi myös harjoittaa vertikaalista sulkemista kieltäytymällä toimittamasta tuotantopanoksia kilpailijoilleen esimerkiksi tytäryhtiönsä kautta tai vaatimalla niin korkeaa hintaa taikka epäedullisia toimitusehtoja, joiden voidaan tulkita sopimuksesta kieltäytymiseksi, tarkoituksenaan siten monopolisoida tuotantoketjun loppupään markkinat.²²⁸

EY:n tuomioistuimen ja komission varhaisten tapauksien ratkaisut perustuivat pääosin kilpailijoiden suojaamiseen ja oikeuteen kieltäytyä lissenssin myöntämisestä. Merkkipaaluna on pidetty *Commercial Solvents*²²⁹ tapaus, jossa painopiste kilpailijoiden suojaamisesta siirtyi kilpailun suojaamiseen sisämarkkinoilla.²³⁰ Tapauksessa yhteisön tuomioistuin vahvisti komission linjauksen siitä, että *Commercial Solvents* väärinkäytti määräävää markkina-asemaansa

²²⁵ Transaktiokustannusteorian mukaan pyrkimyksenä on saavuttaa mahdollisimman suuret transaktiokustannussäästöt. (Williamson, O. 1979, s. 233.)

²²⁶ Ks. Utton M. 2003, s. 212-213.

²²⁷ Ks. Heinemann A. 2019, s. 166.

²²⁸ Ks. Hart O. – Tirole J. 1990, s. 205-206 ja Bouckaert, J. – Verboven F. 2004, s. 321-323.

²²⁹ Yhdistetyt asiat 6 and 7-73 Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v. Euroopan yhteisöjen komissio (6.3.1974) ECLI:EU:C:1974:18.

²³⁰ Ks. Korah, V. 2007, s. 172.

kieltäytymällä toimittamasta raaka-ainetta, aminobutanolia, kilpailijalleen johdannaistuotteen etambutolin tuottamiseksi, jonka katsottiin uhkaavan kilpailua johdannaistuotteiden markkinoilla. Varhaisin *hintaruuvitapaus* oli puolestaan *British Sugar*²³¹ -tapaus, jossa komissio tunnisti hintaruuvin ilmiönä, sitä kuitenkin nimeämättä, ja linjasi sen monopoliaseman väärinkäytökseksi. Tapauksessa *British Sugar* oli 58 prosentin markkinaosuudella suurin sokerin valmistaja ja myyjä rakeistetun sokerin merkityksellisillä markkinoilla. Napier Brown oli vähittäiskauppias, joka oli erikoistunut ostamaan sokeria suurina määrinä. Kun Napier Brown ilmaantui vähittäismarkkinoille, *British Sugar* aloitti muutakin liiketoimintaa kuin vain rakeistetun sokerin valmistuksen ja sen myynnin. Komission huomasi hintaruuvitestissä, että *British Sugarin* vähittäismyyntihinta ja teollisuushinta eroavat, joka ei ollut selitettävissä monopoliasemassa olevan *British Sugarin* jakelukustannuksilla. Nykyään hintaruuvi, jolla vertikaalisesti integroitunut ja monopoliasemassa oleva yritys pyrkii poissulkemaan kilpailijat markkinoilta liian korkean välituotteen hinnoittelun avulla, on strategisena kilpailukeinona yleistynyt erityisesti telemarkkinoilla.²³²

EU:n kilpailuoikeudessa tunnetuimmassa immateriaalioikeustapauksessa *Magill C-241/91 P ja C-242/91 P*²³³, oli kysymys siitä, että Isossa-Britanniassa ja Irlannissa määräävässä asemassa olevat televisioyhtiöt *ITP*, *RTE* ja *BBC* kieltäytyivät myöntämästä lisenssiä ohjelma-lehden julkaisijalle (*Magill TV Guide Ltd*) televisio-ohjelmatietojensa julkaisemiseen vedoten tekijänoikeuteensa. Yhteisön ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätöksen mukaan televisioyhtiöt käyttivät määräävää asemaansa väärin, kun ne kieltäytyivät myöntämästä lisenssiä ohjelmatietojen julkaisemiseen viikoittain ilmestyvässä TV-lehdessä, joka olisi kilpaillut niiden omien ohjelmalehtien kanssa. Kieltäytyminen johti siihen, ettei *Magill* voinut julkaista viikoittain ilmestyvää ohjelmalehteä, joka olisi sisältänyt kaikkien televisiokanavien ohjelmatiedot. Televisioyhtiöillä oli toisaalta tekijänoikeuden nojalla yksinoikeus omiin televisio-ohjelmatietoihin. Toisaalta lisensioinnista kieltäytyminen mahdollisti monopoliaseman säilyttämisen televisioyhtiöillä televisio-ohjelmalehtiä koskevilla markkinoilla. Yhteisön ensimmäisen asteen tuomioistuin katsoi, että immateriaalioikeus suojaa tekijää ja turvaa palkkion luovasta työstä. Toisaalta SEUT 102 artikla estää käyttämästä immateriaalioikeuksia EU:n kilpailuoikeuden periaatteiden vastaisesti. Tuomioistuin katsoi ratkaisussaan, että kieltäytyminen lisenssin myöntämisestä on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, kun tarkoituksena on estää uuden

²³¹ Commission Decision of 18 July 1988 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/30.178 *British Sugar*) OJ L 284, 19.10.1988, p. 41–59.

²³² Ks. esim. tapaukset *Deutsche Telekom C-280/08 P* ja *Telefónica C-295/12 P*.

²³³ Yhdistetyt asiat *C-241/91 P* ja *C-242/91 P* *Radio Telefís Éireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Euroopan yhteisöjen komissio* (6.4.1995) ECLI:EU:C:1995:98.

tuotteen valmistus ja markkinointi, jolle olisi kysyntää liitännäisillä markkinoilla. Päätöksestä valitettiin EY-tuomioistuimeen, joka kuitenkin piti ensimmäisen oikeusasteen päätöksen voimassa. EY-tuomioistuin linjasi ratkaisussaan, ettei yksinoikeuden haltijan kieltäytyminen käytöluvan myöntämisestä voi sinällään olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, mutta poikkeuksellisissa olosuhteissa, joissa immateriaalioikeuteen vetoaminen saattoi estää kilpailun syntyminen liitännäisillä markkinoilla, lisensioinnista kieltäytymistä voidaan pitää väärinkäytönä. EY-tuomioistuin perusteli ratkaisuaan sillä, että kieltäytymisellä estettiin sellaisen uuden tuotteen (innovaation) syntyminen, jolle oli mahdollista kulutuskysyntää, ja oli omiaan estämään kilpailun syntyminen liitännäisillä markkinoilla. Objektiivisen oikeuttamisperusteen puuttumisen ohella ratkaisua perusteltiin taloudellisella argumentaatiolla siitä, että viikoittaisen televisio-ohjelmalehden markkinoilta puuttuu riittäviä substituuotteja, ja että kuluttajien tarpeet jäävät tyydyttämättä estämällä välttämättömyyshyödykkeenä pidettävän viikoittaisen TV-lehden markkinoille pääsy. EY-tuomioistuimen ratkaisussa korostui, ettei immateriaalioikeuteen vetoamalla saa estää innovatiivisen uuden ja kuluttajien arvostaman hyödykkeen tuomista markkinoilla, ja jonka markkinoille pääsyn estyminen heikentäisi tehokasta kilpailua ja kuluttajien hyvinvointia. Yhteenvetona voidaan nähdä, että ratkaisun perusteluissa painottui *Arrow’lainen* näkemys siitä, ettei immateriaalioikeuden suojalla ole tarkoitus ylläpitää monopoleja estäen kilpailevien innovaatioiden tulo markkinoille.

Toisessa EY:n tuomioistuimen pakkolisensointitapauksessa *IMS Health C-418/01*²³⁴ kyse oli sen arvioinnista, oliko *IMS Health* syylistynyt määräävän aseman väärinkäyttöön kieltäytyessään luovuttamasta kilpailijalleen NDC Health:lle lisenssiä lääkemyyntitilastoinnissa käytettävään aluejakoon, joka oli standardisoitunut luokittelujärjestelmäksi Saksassa. *IMS Health*:n aluejaossa, jonka se oli kehittänyt yhteistyössä lääketehaiden kanssa, tilastotiedot kootaan erityisen tehokkaasti, joka nostaa myytävän informaation taloudellista arvoa ja siten se menestyksellisesti standardisoitui Saksassa. NDC Health väitti, että se ei voi myydä tilastotietoja lääke-tehtaille ilman niiden kanssa kehitettyä aluejakoa. Puolestaan *IMS Health* katsoi, että sillä on tekijänoikeus kehittämänsä aluejakoon ja oikeus kieltäytyä luovuttamasta sitä kilpailijalleen. Komissio puolsi luokittelujärjestelmän pakkolisensointia, koska se oli avainasemassa, jotta kilpailija pääsee markkinoille, vaikka NDC Health ei ilmiselvästikään tuonut markkinoille uutta tuotetta, vaan tarjosi pikemminkin hyvin samankaltaisia palveluja kuin *IMS Health*. Yhteisön

²³⁴ Asia C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG* (29.4.2004) ECLI:EU:C:2004:257.

tuomioistuimen johtopäätökseen johti perustelu siitä, että *IMS Health* kykeni standardiksi muodostuneella aluejakoon perustuvalla käyttöoikeudella määräämää kilpailuolosuhteita alueellista lääkemyyntitilastointia koskevilla toimitusmarkkinoilla ja siten estämään kaikki kilpailu näillä markkinoilla kuluttajien vahingoksi. Toisaalta voidaan kyseenalaistaa se, onko lääkemyyntitilastointiin kehitetty aluejaottelu todella sellainen innovaatio, joka ansaitsee vahvan tekijänoikeussuojan. Lisäksi ratkaisun perusteluissa voidaan katsoa implisiittisesti korostuvan transaktiokustannusteoreettinen näkökulma ja siten transaktionkustannussäästöt suhteessa transaktiokustannuksiin, jotka olisivat voineet vaikeuttaa potentiaalisten tulokkaiden pääsyä markkinoille.

Aiemmin käsitellyssä *Microsoft T-201/04* sidontatapauksessa *Microsoftin* katsottiin myös käyttäneen määräävää markkina-asemaa väärin kieltäytymällä tarjoamasta keskeistä protokollaa kilpailijoilleen ja siten estäen heidän ohjelmistotuotteidensa yhteentoimivuuden *Microsoftin* käyttöjärjestelmän kanssa. Keskeistä yhteisön tuomioistuimen perusteluissa oli se, että monopoliasemassa olevan immateriaalioikeuden pakkolisensiointi on ensinnäkin välttämätöntä markkinoiden loppupään elinkelpoiselle kilpailulle. Lisensoinnista kieltäytymisestä katsottiin siten syntyvän vaara, että kieltäytyminen eliminoisi kaiken tehokkaan kilpailun tuotantoketjun loppupään markkinoilla. Lisäksi objektiivisten perusteiden puuttuessa epääminen olisi rajoittanut teknistä kehitystä kuluttajien vahingoksi.

Tärkeässä *hintaruuvia* koskevassa ennakkoratkaisupyynnössä *TeliaSonera C-52/09*²³⁵ oli kyse siitä, että Ruotsin kilpailuvirasto (*Konkurrensverket*) pyysi unionin tuomioistuimen linjasta SEUT 102 artiklan tulkintaan niiden arviointiperusteiden kannalta, joiden nojalla hinnoittelukäytäntöä voidaan pitää määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Ruotsin kilpailuviraston mukaan *TeliaSonera* oli käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa, koska se on soveltanut hinnoittelukäytäntöä, jonka seurauksena ADSL-jälleenmyyntituotteiden myyntihintojen ja loppukäyttäjille tarjottujen laajakaistayhteyspalvelujen myyntihintojen välinen ero ei riittänyt kattamaan niitä tuotekohtaisia kustannuksia, joista *TeliaSoneran* olisi itsensä vastattava jälkimmäisille markkinoille päästäkseen. Ennakkoratkaisussa tuomioistuin asetti ratkaisun perustaksi ne ehdot, joilla vertikaalisesti integroituneen yrityksen hinnoittelukäytäntö voidaan tulkita *hintaruuviksi* ja määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi. Ensinnäkin hinnoittelukäytäntö voidaan tulkita *hintaruuviksi*, jos tuotantoketjun alkupään tukkuhinnan ja tuotantoket-

²³⁵ Asia C-52/09 *Konkurrensverket v. TeliaSonera Sverige AB* (17.2.2011) ECLI:EU:C:2011:83.

jun loppupään vähittäismyyntihinnan välinen erotus on joko negatiivinen tai riittämätön kattamaan ne kustannukset, jotka ovat määräävässä asemassa olevan yrityksen kannalta merkityksellisiä tämän palvelun tai tuotteen toimittamiseksi loppukäyttäjille. Toiseksi määräävän markkina-aseman väärinkäytön osalta on osoitettava, että ottaen erityisesti huomioon, onko välituote välttämätön, kyseessä olevalla hinnoittelukäytännöllä on tosiasiallinen tai potentiaalinen kilpailunvastainen vaikutus vähittäismarkkinoihin. Tällöin, kun otetaan erityisesti huomioon välituotteen välttämättömyys, *hintaruuvilla* on ainakin potentiaalisesti kilpailua rajoittava vaikutus vähittäismarkkinoilla. Kolmanneksi *hintaruuvi* voi aiheuttaa kilpailunvastaisia vaikutuksia ainakin periaatteessa, vaikka tuotantopanos ei olekaan välttämätön. Tämä ehto on kuitenkin ristiriidassa vertikaalisten markkinoiden sulkemista koskevan oikeuskäytännön kanssa, sillä välituotteen välttämättömyys on edelleen ehdoton edellytys sille, että toimituksen epääminen on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Neljänneksi, jos määräävän markkina-aseman väärinkäytön toteaminen on perusteltua, kyseessä olevan hinnoittelukäytännön mahdolliset tehokkuusedut, jotka hyödyttävät kuluttajia, eivät saa korvata tai ylittää *hintaruuvin* kilpailua syrjäyttävää vaikutusta. Lopuksi tuomioistuin linjasi myös, että vaikka määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen tuotantoketjun loppupään hintamarginaali osoitettaisiin kykenevän kattamaan yrityksen tuotantoketjun loppupään kustannukset, niin kilpailunvastaiset vaikutukset voivat kuitenkin syntyä ainakin periaatteessa niin kauan kuin määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen hinnoittelukäyttäytyminen vaikeuttaisi kilpailijoiden kilpailua merkityksellisillä markkinoilla. Voidaan kuitenkin nähdä, että väliintulo tällaisen perustelun tilanteessa olisi ristiriidassa taloudellisen argumentaation ja taloustieteen teorian soveltamisen kanssa eikä siten edistäisi kilpailua markkinoilla eikä kuluttajien hyvinvointia. Talousteoreettisen näkemyksen mukaan kilpailuetu, joka johtuu esimerkiksi siitä, että monopoliasemassa oleva yritys ottaa käyttöön korkealaatuisemman tuotteen tai kiristää hintakilpailua loppupään markkinoilla, heikentää kilpailijoiden kannattavuutta verrattuna kontrafaktuaaliseen skenaarioon, jossa loppupään markkinoilla hintakilpailu ei ole kireää.²³⁶ Tällöin monopoliteorian mukaan kuluttajat hyötyvät joko luonnollisen monopolin luomasta kireämmästä hintakilpailusta tai korkealaatuisemmista tuotteista vertikaalisen tuotantoketjun lopputuotemarkkinoilla.

²³⁶ Ks. Fumagalli C. – Motta M. – Calcagno C. 2018, s. 579.

3.3.5 *Yrityskaupat ekonometrisen arvioinnin kohteena*

Taloudellisen analyysin kasvava merkitys EU:n kilpailuoikeudessa johtuu suurelta osin taloustieteellisten menetelmien ja talousteoreettisen argumentaation lisääntyvästä käytöstä erityisesti EU:n yrityskauppavalvonnassa.²³⁷ Yrityskauppojen vaikutusten analysointiin soveltuvat samat talousteoriat – peli- ja oligopoliteoria sekä monopoli- ja transaktio-kustannusteoria - kuin mitä kartellien ja määräävän markkina-aseman väärinkäytösten kohdalla, sillä yrityskauppavalvonnan tarkoituksena on nimenomaan ennaltaehkäistä markkinoiden keskittyminen ja kilpailun vääristyminen markkinoilla. Seuraavaksi käsitellään ensiksi yrityskauppojen vaikutusten taloustieteellistä arviointia ja sen jälkeen ekonometrisen arvioinnin kannalta merkittävintä oikeuskäytäntöä horisontaalisten ja vertikaalisten yrityskauppojen sekä monialayrityskauppojen osalta.

3.3.5.1 *Yrityskauppojen vaikutusten taloustieteellinen arviointi*

3.3.5.1.1 *Yrityskauppojen vaikutukset*

Yrityskauppavalvonnan tarkastelun kohteena on, kuinka yrityskauppa voi johtaa markkinoihin, jotka ovat tulevaisuudessa vähemmän kilpailulliset kuin ne ovat ennen yrityskauppaa, jolla on haitallisia vaikutuksia kuluttajien hyvinvointiin. Yrityskauppavalvonnan tarkoitus on ensisijaisesti ehkäistä markkinoiden monopolisoituminen ja määräävän markkina-aseman syntyminen. Toisaalta tehokkuusnäkökulmasta katsoen erityisesti innovatiivisella ja kasvavalla toimialalla yrityskaupalla voidaan saavuttaa skaalaetuja, jotka auttavat kehittämään ja kasvattamaan liiketoimintaa sekä mahdollistavat siten yritystä kilpailemaan markkinoilla tehokkaammin.²³⁸ Lisäksi transaktiokustannusteorian mukaan erityisesti verikaalinen yrityskauppa voi olla hyödyllinen keino minimoida transaktiokustannuksia. Kysymys on siten moniulotteisesta ilmiöstä ja yrityskaupan vaikutusten kokonaisarviointista, jossa tulee ottaa huomioon yrityskaupan mahdolliset negatiiviset kilpailuvaikutukset ja positiiviset tehokkuus- ja *spillover*-vaikutukset lyhyellä aikavälillä ja mahdollisuuksien mukaan myös pidemmällä aikavälillä. Yrityskauppa, joka rajoittaa kilpailua, tehostaa tuotantoa ja nostaa hintoja lyhyellä aikavälillä, voi johtaa hintojen alenemiseen pidemmällä aikavälillä parempien skaalatuottojen hyödyntämisen kautta tai uusien kilpailijoiden markkinoilletulon vuoksi. Tällöin yrityskaupan vaikutus kuluttajien kokonaishy-

²³⁷ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 347.

²³⁸ Ks. Whish R. – Bailey D. 2018, s. 830-836.

vinvointiin sisältää toisaalla kasvavan monopolivoiman aiheuttaman hyvinvointitappion ja toisaalla tasapainottavan tehokkuushyödyn.²³⁹ Yrityskaupan hyötyjen ja haittojen ennustaminen pitkällä aikavälillä sekä yrityskaupan vaikutus kuluttajien kokonaishyvinvointiin voi kuitenkin olla hankalaa jo pelkästään kattavan markkinatilastoaineiston puuttuessa, joka olisi edellytys luotettavan ja moniulotteisen ekonometrisen vaikutusanalyysin toteuttamiseksi.

Tehokkuusnäkökulmasta yrityskaupan yksi motiivi voi siis olla, että sillä pyritään saavuttamaan taloudellisia skaalaetuja. Mitä enemmän yritys tuottaa hyödykkeitä, sitä alhaisemmat ovat niiden tuottamisesta aiheutuvat rajakustannukset. Kustannussäästöjä voi syntyä myös toiminnan tehostamisesta ja siitä syntyvistä mittakaavaeduista. Muita tehokkuusetuja voi syntyä yrityskaupan myötä mm. edullisemmista raaka-aineiden jakelusopimuksista tai pääomalainasopimuksista, parannuksista käytettävän teknologian suorituskyvyssä, panostuksista tutkimukseen ja kehitykseen tai pääsyä hyödyntämään ostettavan yrityksen patenttia tai know-how'ta. Yrityskaupan motiivina voi olla myös toimialalle pääsy investoimalla uuteen liiketoimintaan yrityskaupan muodossa. Tällöin yrityskaupan myötä usein vältetään myös markkinoilletuloesteitä. Tosiallinen motiivi kuitenkin saattaa olla markkinavoiman kasvattaminen yrityskaupan avulla ja siten kilpailun supistaminen markkinoilta, jolloin syntyy mahdollisuus rajoittaa tuotantoa ja nostaa hintatasoa.²⁴⁰

Yrityskaupalla voi olla erikoistumisen tai tutkimusyhteistyön tehokkuusvaikutusten ohella myös *spillover* –vaikutuksia. Kuluttajat hyötyvät teknologisten innovaatioiden leviämisestä ja käyttöönotosta alentuneiden hintojen muodossa ja laadukkaampina tuotteina. Yrityskauppa, jonka tarkoituksena on esimerkiksi rationalisoida toimintoja ja uudelleenallokoida tuotantoa taikka know-how'n ja innovaatioiden tehokkaampi jakaminen, tuottaa kustannustehokkuusetuja tuotannossa ja siten tuottaa parempia skaalaetuja. Kustannustehokkuusetuja hyödyntävä luonnollinen monopoli tuo myös paineita hinnan alentamiseen markkinoilla, joka saattaa ajaa kilpailijoita pois markkinoilta, jos niiden toiminta muuttuu kannattamattomaksi tai ne eivät pysty vastaamaan hinnan laskuun. Tämä mahdollistaisi kilpailun tyrehtymisen jälkeen hinnan nostamisen uudelleen tasolle ennen yrityskauppaa. Tällöin kuluttajat hyötyisivät alentuneista hinnoista vain väliaikaisesti. Kuluttajien hyöty saattaa pidemmällä aikavälillä sulaa kokonaan, jos markkinat keskittyvät liikaa ja hintatasoa on mahdollisuus nostaa korkeammalle tasolle kuin

²³⁹ Ks. Williamson O. 1968, s. 21.

²⁴⁰ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 354 ja Whish R. – Bailey D. 2018, s. 833-835.

ennen yrityskauppaa.²⁴¹ Toisaalta monopoliasemassa olevan ei välttämättä kannata nostaa hintoja, jos *monopsonin* vastavoima (*buyer power*) neutraloi markkinavoiman tai uusien kilpailijoiden markkinoilletulo on suhteellisen todennäköistä.²⁴²

Kun horisontaalisilla yrityskaupoilla voidaan nostaa hintatasoa erityisesti markkinavoiman kasvattamisen kautta, niin vertikaalisilla yrityskaupoilla voidaan nostaa hintatasoa erityisesti muodostamalla alallepääsyn esteitä. Vertikaalisten yrityskauppojen motiivina usein on tarjontaketjun pullonkaulojen hallitseminen.²⁴³ Yrityskauppa on myös vähemmän riskialtis strategia kuin kartelli, jossa on aina olemassa kannustin huijaamiseen. Kartellissa on käytännössä kysymys tilapäiseksi jäävästä kielletystä yritysten yhteistyöstä, joka rajoittaa yrityskaupan tavoin kilpailua markkinoilla kartellia pysyvämpänä järjestelynä. Markkinoilla kilpailullisesti käyttäytyvät yritykset pyrkivät kartellin tavoin koordinoitusti kasvattamaan markkinavoimaa yrityskaupan avulla ja siten vähentämään kilpailua markkinoilla. Markkinavoiman vahvistuminen voi johtaa paitsi hintojen nousuun, niin myös tuotannontason rajoittamiseen, tuotteiden laadun heikkenemiseen ja valikoiman supistamiseen tai innovaatiotoimintojen vähenemiseen.²⁴⁴ Edelleen, kun kilpailevien yritysten määrä markkinoilla on supistunut, niin markkinoiden keskittymisestä voi seurata kannustin kartellien solmimiseen oligopolien kesken.

Keskeinen merkitys vertikaalisten yrityskauppojen arvioimisessa on sillä, voiko keskittymän seurauksena syntyvä yrityskokonaisuus estää tai vaikeuttaa kilpailijoiden tuotantopanosten saantia tai hyödykkeiden jakelua luomalla ns. *poissuljentavaikutuksen* (*foreclosure effect*). Vertikaalisissa yrityskaupoissa yrityskaupan osapuolten tarjoamat hyödykkeet ovat usein komplementteja ja yrityskaupan tarkoituksena on tehostaa toimintaa, joka mahdollistaa hinnan alentamisen ja kannustaa tuotteiden laadun parantamiseen. Tämän vuoksi horisontaalisia yrityskauppoja on perinteisesti pidetty potentiaalisesti haitallisempina kilpailulle kuin vertikaalisia yrityskauppoja. Toisaalta vertikaalisessakin yrityskaupassa voi olla seurauksena tai tarkoituksena kil-

²⁴¹ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 412-415 ja Whish R. – Bailey D. 2018, s. 902-904.

²⁴² Ks. Galbraith K. 1952, s. 925, Kokkoris I. – Shelanski H. 2014, s. 409 ja Gore D. etc. 2016, s. 288-289.

²⁴³ Ks. Gunnar N. – Jenkins H. - Kavanagh J. 2016. s. 298.

²⁴⁴ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 354-355, Kokkoris I. – Shelanski H. 2014, s. 223-224 ja Whish R. – Bailey D. 2018, s. 838-839.

pailijoiden poissulkeminen markkinoilta, joka johtaa hinnan nousuun. Erityisesti monialayritysten²⁴⁵ syntymisen myötä yrityskaupan osapuolet usein pääsevät hyödyntämään suojeltua markkinavoimaa eri markkinoilla suhteessa niiden tarjoamiin komplementtihyödykkeisiin.²⁴⁶

3.3.5.1.2 *Ekonometriset menetelmät*

Taloustieteellinen arviointi korostuu niissä yrityskaupoissa, joissa ilmenee vakavia epäilyjä yrityskaupan soveltuvuudesta yhteismarkkinoille. EU:n sulautuma-asetuksen 2(3) artiklan mukaan ”yhteisönlajajuinen keskittymä on todettava yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, jos se olennaisesti estää tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai olennaisessa osassa niitä erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä”, joka ilmentää tarvetta tutkia yrityskaupan kilpailuvaikutuksia sisämarkkinoille taloustieteellisin keinoin.

Ekonometrinen analyysi (moniregressioanalyysi) arvioi kilpailun astetta markkinoilla ja kilpailun läheisyyttä yrityskaupan osapuolten välillä sen ohella, että ekonometrisilla menetelmillä pystytään ennustamaan yrityskaupan mahdollisia dynaamisia vaikutuksia, kuten arvioimaan kilpailijoiden reaktioita yrityskauppaan, riippuen datan kattavuudesta.²⁴⁷ Välineenä voidaan käyttää ns. *shokkianalyysiä*, jolla voidaan tarkastella historiallisen datan avulla yritysten käyttäytymisen muutosta tarkastellulla toimialalla. Ekonometrisilla menetelmillä pystytään ennustamaan dynaamisten kilpailuvaikutuksien ohella myös yrityskauppaan liittyviä tehokkuus- ja *spillover*-vaikutuksia. Toisaalta suhteellisen homogeenisten hyödykkeiden tapauksessa yrityskaupan osapuolten markkinaosuuksien tai *HHI-indeksin* laskeminen voi olla riittävä indikaattori siitä, kuinka markkinat keskittyvät yrityskaupan myötä. Differentioitujen hyödykkeiden tilanteessa voidaan puolestaan hyödyntää yrityskauppasimulointimallien, hintakorrelaation ja hintajoustojen ohella hyödykkeiden välisen kilpailun läheisyysmittaria, jossa arvioidaan suhteellisia asiakassiirtymiä (*diversion ratio*) yrityskaupan osapuolten välillä. Asiakassiirtymäanalyysiä voidaan täydentää suunnatulla kyselytutkimuksella, jossa asiakkailta kysytään mm. siirtyvätkö he kuluttamaan yrityskaupan myötä fuusioituneen yrityksen tuotteita.²⁴⁸

Komissio soveltaa yrityskauppalvannon arvioinnissa EU:n sulautuma-asetuksen mukaista yrityskauppojen arviointitestiä eli ns. *SIEC-testiä* (*Significant Impediment to Effective*

²⁴⁵ Monialayrityskaupassa ei ole kysymys sen enempää horisontaalisesta yrityskaupasta kuin samalla vertikaalilla tuotantoketjulla toimivien aktiivisten toimijoiden välisestä yrityskaupasta, vaan kysymys on usein komplementtihyödykkeiden tarjoajien, joilta puuttuvat vaadittavat resurssit, välisestä monialakonsernin perustamisesta. (Gore D. etc. 2016, s. 378.)

²⁴⁶ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 427-433 ja Kokkoris I. – Shelanski H. 2014, s. 337-340.

²⁴⁷ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 383.

²⁴⁸ Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 486-488, Gunnar N. – Jenkins H. – Kavanagh J. 2016, s. 310-316 ja Whish R. – Bailey D. 2018, s. 890-898.

Competition).²⁴⁹ *SIEC-testin* perusteella yrityskauppa voidaan kieltää tai määrätä purettavaksi tai asettaa yrityskaupan toteuttamiselle ehtoja, jos yrityskauppa olennaisesti estää tehokasta kilpailua markkinoilla tai niiden oleellisella osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä markkina-asema. Horisontaaliset yrityskaupat, jotka voivat johtaa monopolistiseen tai oligopolistiseen markkinarakenteeseen, voivat siten tulla arvioitavaksi *SIEC-testillä*. Vastavasti vertikaaliset yrityskaupat, joissa tietyn toimialan suhteellisen suuri yritys integroituu vertikaalisesti ja hyödyntää vahvaa asemaansa toisen vertikaalisen toimialan valtaamiseksi, arvioidaan *SIEC-testillä*, vaikka keskittymä ei johtaisikaan määräävään markkina-asemaan. Aiempaan dominanssitestiin verrattuna *SIEC-testi* mahdollistaa kilpailuvääristymien (*yksipuoliset* ja *koordinoidut vaikutukset*) laajemman arvioinnin. *Yksipuoliset vaikutukset* (*unilateral effects*) perustuvat staattiseen oligopoliteoriaan, jossa hinnat ja tuotokset muuttuvat kilpailutilanteen mukaan, kun yritysten lukumäärä supistuu. Yksipuoliset vaikutukset liittyvät siten kilpailun vähenemiseen, kun yrityskauppa supistaa kilpailijoiden määrää yrityskaupan osapuolten osalta. Yksipuoliset vaikutukset korostuvat erityisesti keskittyneillä markkinoilla, joissa yrityskaupan osapuolten hyödykkeet ovat substituutteja keskenään ja siten *asiakassiirtymäasteen* (*diversion ratio*) voi olettaa olevan suhteellisen korkea, ja kun muiden kilpailijoiden hyödykkeet ovat differentioituja. *Koordinoidut vaikutukset* (*co-ordinated effects*) liittyvät dynaamiseen oligopoliteoriaan, jossa markkinoilla olevat yritykset pyrkivät välttämään kilpailua hiljaisesti tekemällä yhteistyötä. *Koordinoidut vaikutukset* koskevat sekä sulautunutta yritystä että jäljellä olevia kilpailijoita ja viittaavat tilanteisiin, joissa yrityskaupan jälkeinen markkinarakenne on sellainen, että nämä yritykset voivat helpommin harjoittaa hiljaista yhteistyötä.²⁵⁰

3.3.5.2 Yrityskaupat oikeuskäytännössä

Tapauksessa *GE/Honeywell T-210/01*²⁵¹ on ekonometrisen tutkimusnäytön kannalta kysymys siitä, että taloustieteen teorioita sovellettaessa on osoitettava, että ne soveltuvat käytäntöön empiirisesti tapauksen erityispiirteet huomioiden. Komissio hyödynsi taloudellisessa kannustinvaiikutusanalyysissä niputtamiseen sovellettua *Cournot-vaiikutusteoriaa*. *Cournot-vaiikutusteorian* mukaan komplementtihyödykkeiden voittoa maksimoiva hinta on alhaisempi, jos hyödykkeitä tarjoaa kahden sijasta yksi yritys. Komissio katsoi *Cournot-vaiikutusteoreettisen* analyysin

²⁴⁹ Yrityskauppavalvonnassa sovellettiin aiemmin ns. dominanssitestiä, jonka mukaan yrityskauppa kiellettiin, jos sen seurauksena syntyi tai vahvistui sellainen määräävä markkina-asema, jonka seurauksena tehokas kilpailu merkittävästi estyi.

²⁵⁰ Ks. Stiglitz J. – Driffill J. 2000, s. 274, Kokkoris I. – Shelanski H. 2014, s. 221-262, Gunnar N. – Jenkins H. - Kavanagh J. 2016, s. 301, Gore D. etc. 2016, s. 148-149 ja Whish R. – Bailey D. 2018, s. 842-886.

²⁵¹ Asia T-210/01 General Electric Company v. Euroopan yhteisöjen komissio (14.12.2005) ECLI:EU:T:2005:456.

perusteella, että yrityskaupan jälkeen *GE/Honeywell*:lla on kannustin kilpailijoihin nähden laajemmalla tuotevalikoimalla tarjota tuotevalikoimaa koskevia pakettialennuksia asiakkailleen riippumatta siitä, kuinka joustavaa valikoimaan kuuluvien tuotteiden kysyntä on, ja siten pois-sulkea kilpailijansa markkinoilta. Kantaja vetosi siihen, että *Cournot*'n vaikutusmalliin perustuva teoreettinen analyysi edellyttäisi näyttönä kuitenkin yksityiskohtaista ekonometrista tutkimusta, joka osoittaisi hinnanalennusten laajuuden ja odotetut myynnin muutokset ja ennustetut vaikutukset kilpailijoiden katteisiin ja kustannusrakenteeseen. Tosiasiassa yrityskaupan osapuolten komplementtihyödykkeet eivät kilpailleet samoilla markkinoilla, joten yrityskaupasta ei osoitettu syntyvän tuottavuushyötyä tuotannossa, joka kattaisi hinnanalennuksen. Komissio ei myöskään analysoinut kysynnän mahdollista reaktioita niputtamiskäytäntöön. EY:n tuomioistuimien katsoi ensinnäkin, että sulautuneen todennäköisyys käyttää niputtamiseen rinnastuvia alennuksia ei varmuudella perustu suoraan ja väistämättömästi *Cournot*'n vaikutusmallia koskevaan taloudelliseen teoriaan. Tuomioistuimien perusteli edelleen ratkaisuaan sillä, ettei komissio ”ollut kyennyt osoittamaan riittävällä todennäköisyydellä kuvaamalla taloudellisia olosuhteita, jotka sen mielestä vallitsisivat markkinoilla keskittymän toteuttamisen jälkeen, että sulautunut yksikkö olisi käyttänyt niputtamista keskittymän toteuttamisen jälkeen”.²⁵² Toisaalta komissiolle olisi ollut mahdollisuus todentaa niputtamiskäytännön todennäköisyyden sulautumisen myötä ekonometrisella tutkimuksella, joka olisi perustunut teoreettiseen *Cournot*'n vaikutusmalliin. Yhteisön tuomioistuimien korosti siten tuomiossaan, että vakuuttavien johtopäätösten tekemiseksi pätevän näytön perusteella edellyttää, että tapaukseen sovelletaan annetun talousteorian perusteella osoitettu ekonometrinen tutkimusnäyttö. Toisin sanoen yhteisön tuomioistuinten linjauksen mukaan näyttönä eri riittää pelkästään tapaukseen sovellettavan taloustieteelliseen teoriaan perustuva vaikutusanalyysi, vaan sitä tukemaan tulee esittää myös empiiristä näyttöä yksityiskohtaisella ekonometrisella tutkimuksella.

Horisontaalisessa yrityskauppatapauksessa *Impala T-464/04*²⁵³ oli kysymys siitä, johtaako Sonyn ja BMG:n yrityskauppa yhteisen määräävän markkina-aseman syntymiseen äänitetyn musiikin markkinoilla. EY:n tuomioistuimien kumosi komission yrityskaupan kieltävän päätöksen. Tuomioistuimien arvosteli tuomiossaan komission perustelujen riittämättömyyttä ja edellytti, että komission tulisi käyttää yksityiskohtaisia ekonometrisiä analyysejä päätelmiensä tueksi.²⁵⁴ Kiinnostavaa tapauksessa on lisäksi se, että yhteisön tuomioistuin on itse kehittänyt

²⁵² GE/Honeywell T-210/01, kohta 462.

²⁵³ Asia T-464/04 Independent Music Publishers and Labels Association (Impala, association internationale) v. Euroopan yhteisöjen komissio (13.7.2006) ECLI:EU:T:2006:216.

²⁵⁴ Impala T-464/04, kohta 327.

oikeuskäytännössään sekä yhteisen määräävän markkina-aseman käsitteen että vaaditut näytöt kollektiivisen määräävän markkina-aseman arvioimiseksi.²⁵⁵ Tuomioistuin arvosteli myös komission käyttämiä menetelmiä ja puutteellista testien suorittamista.²⁵⁶ Lisäksi tuomioistuin selvensi arvostelussaan, että komissio oli epäonnistunut soveltaessaan peliteoriaa, sillä tuomioistuimen mukaan ei riitä, että talousteoriana kuvaillaan ja sen johdosta tehdään oletuksia päätelmiensä tueksi. Komission on toteutettava monimutkainen taloudellinen arviointi markkinoiden todellisista kilpailuolosuhteista ja arvio sovellettavaan talousteorian liittyvien edellytysten täyttymisestä kyseiseen tapaukseen. Yhteisön tuomioistuin linjasi, että ”yhteisen määräävän markkina-aseman syntymisen vaaran arvioimiseksi, on lähtökohtaisesti tehtävä tarkka ennuste markkinoiden ja kilpailunedellytysten todennäköisestä kehityksestä tulevaisuuteen suuntautuvan ekonometrisen selvityksen perusteella, mikä edellyttää moniulotteisia taloudellisia arviointoja”.²⁵⁷ Yhteisön tuomioistuin siis määritteli ne ekonometriset välineet, jotka ovat pakollisia vaikutusten arvioimiseksi, jotta oikeusvarmuus ei vaarannu.

Tapauksessa *Ryanair T-342/07*²⁵⁸ oli kysymys lentoyhtiöiden, *Ryanair* ja *Aer Lingus*, horisontaalisesta yrityskaupasta, jossa komissio teki yksityiskohtaisen taloudellisen analyysin päätöksensä tueksi. Kun aikaisemmin komissiota oli kritisoitu heikoista perusteluista ja siitä, ettei se ollut ottanut käyttöön nykyaikaisia kehittyneitä ekonometrisia menetelmiä, niin tässä tapauksessa komissio oli suorittanut yksityiskohtaisen kvantitatiivisen analyysin kvalitatiivisten perusteluidensa tueksi. Komissio katsoi, että keskittymän toteuttaminen synnyttäisi määräävän markkina-aseman ja häittäisi merkittävästi tehokasta kilpailua useilla tärkeillä Irlannin lentoreiteillä. Tämän seurauksena kuluttajien valinnanmahdollisuudet supistuisivat ja markkinoille syntyisi merkittävä hinnankorotusriski. Komission hintaregressioanalyysi osoitti, että *Ryanair* aiheutti nykyisessä markkinatilanteessa kilpailupainetta *Aer Linguksen* hintoihin. Komissio perusteli yrityskauppaa kieltävää päätöstään sillä, että lentoyhtiöillä oli useilla lentoreiteillä erittäin suuret markkinaosuudet, markkinoilletuloasteet olivat korkeat johtuen suurista investointikustannuksista, kilpailu poistuisi lähimpien kilpailijoiden välillä Irlannin reiteillä yrityskaupan myötä eikä potentiaaliset kilpailijat tulisi todennäköisesti korvaamaan menetettyä kilpailua markkinoilla. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että komission ekonometrisen analyysin vah-

²⁵⁵ Ks. esim. tapaus *Kali & Salz C-68/94* ja *C-30/95*, jossa päättely kollektiivisesta määräävästä markkina-asemasta perustui oligopolien korkeaan markkinaosuuteen, kilpailullisesti kypsiin markkinoihin ja sulautuman osapuolten poikkeuksellisen läheiseen suhteeseen sekä yritysten korkeaan ikään.

²⁵⁶ *Impala T-464/04*, kohta 76.

²⁵⁷ *Ibid.*, kohta 250.

²⁵⁸ *Asia T-342/07 Ryanair Holdings plc v. Euroopan komissio* (6.7.2010) ECLI:EU:T:2010:280.

visti ja täydensi kvalitatiivista päättelyä siitä, että *Ryanair* ja *Aer Lingus* ovat läheisiä kilpailijoita, jota tuki myös asiakaskyselytulokset. Tuomioistuim vahvisti myös, että tehokkuuseduilla, joita ei ole saavutettavissa vähemmän kilpailua haittaavalla toimintavaihtoehdolla, on merkitystä yrityskaupan arvioinnissa. Tuomioistuim vahvisti, että tehostamistoimien tulisi olla merkittäviä ja oikea-aikaisia, ja niiden pitäisi hyödyttää kuluttajia niillä merkityksellisillä markkinoilla, joilla kilpailuhaitta todennäköisesti tulisi esiintymään yrityskaupan myötä. Kuluttajaetujen osalta tuomioistuim totesi, että tehokkuusväitteiden arvioinnin kannalta olennainen vertailukohta on, että kuluttajat eivät ole huonommassa asemassa sulautumisen seurauksena. Sulautuneen yksikön kannustin siirtää tehokkuusetuja kuluttajille liittyy usein markkinoilla jäljellä olevien yritysten kilpailupaineisiin ja potentiaalisten kilpailijoiden markkinoille tuloon. Mitä suuremmat mahdolliset kielteiset vaikutukset kilpailuun ovat, sitä tärkeämpää on, että komission varmistaa, että väitetyt tehokkuushyödyt ovat merkittäviä ja todennäköisesti toteutettavissa ja siirrettävissä riittävässä määrin kuluttajalle. *Ryanair* ei kiistänyt komission ”arviota, jonka mukaan mahdolliset tehokkuusedut eivät ehkä siirtyisi kuluttajille, kun otetaan huomioon uuden yhtiön erittäin suuret markkinaosuudet suurimmalla osalla reiteistä, joilla palvelut ovat päällekkäisiä. Vaikka siis *Ryanairin* väite, jonka mukaan kaikki kustannussäästöt käytetään hintojen alentamiseen volyymin lisäämiseksi, näytettäisiin toteen, *Ryanairin* todellisena ensisijaisena tavoitteena olisi todennäköisesti edelleen voiton maksimointi. Markkinoilla, joilta kaikki kilpailu poistuisi yrityskeskittymän jälkeen, olisi eittämättä paljon kannattavampaa olla siirtämättä *Aer Lingusin* väitettyjä kustannussäästöjä asiakkaiden hyödyksi”.²⁵⁹ Tuomioistuim totesi, että monopoliasemaa lähentelevä määräävä markkina-asema, joka johtaa vastaavanlaiseen markkinavoimaan riittää tukemaan päätelmää, jonka mukaan yrityskaupan toteuttaminen olisi julistettava yhteismarkkinoille soveltumattomaksi. Tältä osin on erittäin epätodennäköistä, että määräävässä markkina-asemassa oleva sulautuma voidaan julistaa yhteismarkkinoille soveltuvaksi sillä perusteella, että tehokkuuden lisääntyminen riittäisi vastaamaan sen mahdollisiin kilpailunvastaisiin vaikutuksiin. Vastaavasti, jos sulautuneella yrityksellä ei ole määräävää asemaa, tehokkuuden lisääntyminen, josta kuluttajat hyötyvät, voi siten todennäköisemmin olla suurempi kuin kilpailuhaitta.

Edustavassa yrityskauppasimulointimallia hyödyntävässä *Volvo/Scania* –tapauksessa²⁶⁰ komissio tilasi perinteisen markkinavoima-arvioinnin lisäksi ekonometrisen tutkimuksen. Taloustieteen professorit *Ivaldi M.* ja *Verboven F.* (2005) osoittivat käyttäen *logit-mallia*, että

²⁵⁹ *Ryanair* T-342/07, kohta 441.

²⁶⁰ Commission Decision of 14 March 2000 declaring a concentration to be incompatible with the common market and the functioning of the EEA Agreement (Case COMP/M.1672 *Volvo/Scania*) OJ L 143, 29.5.2001, p. 74–132.

markkinavoimaa mittaavat testit tuottivat hyödyllistä tietoa kilpailuoikeudellisten ratkaisujen tueksi ja perustaksi. Yrityskauppasimulointimallissa (*Merger Simulation Model MSM*) otetaan ensiksi huomioon sulautumattomien yritysten reagointi hintoihin, ja toiseksi ennustetaan sekä yksittäisten tuotteiden hinnanmuutokset että koko markkinoiden laajuiset hintamuutokset. *MSM-malli* kykenee ennustamaan yrityskaupan vaikutuksia hintoihin perustuen sekä tietoihin sulautumista edeltävistä markkinaehdoista että tiettyihin oletuksiin yritysten käyttäytymisestä merkityksellisillä markkinoilla. *MSM-malli* perustuu lähtökohtaisesti oletukseen differentioituista hyödykkeistä ja *Bertrand-hintakilpailusta*²⁶¹, jonka perusteella arvioidaan yrityskaupan *unilateraalisia* vaikutuksia.²⁶² Tapauksessa päätöksensä tueksi komissio oli hyödyntänyt markkinavoimaa mittaavien testien ohella arviointeja kuluttajien ostovoimasta ja brändilojaalisuudesta (tuotedifferentiaatio ja substituoitavuus) sekä markkinoille tulon todennäköisyydestä ja kustannuksista (investointikustannuksista kattavaan huoltoverkostoon). Ruotsalaiset yhtiöt *Volvo* ja *Scania* olivat molemmat merkittäviä toimijoita erityisesti raskaiden kuorma-autojen ja linja-autojen valmistajina, jonka tulkittiin, että ne toimivat tuotedifferentiaatiosta huolimatta samoilla tuotemarkkinoilla. Yrityskaupan katsottiin vaikuttavan pääasiassa kahdelle toimialalle, joille vahvistuisi määräävä markkina-asema. Komissio katsoi, että yrityskauppa synnyttäisi monopoliaseman ja mahdollisuuden hinnankorotuksiin ilman, että kilpailutilanne horjuttaisi monopoliasemaa näillä toimialoilla. Komissio siten katsoi Volvon ja Scanian fuusion EU:n kilpailuperiaatteiden vastaiseksi ja siten yhteismarkkinoille soveltumattomaksi.

Tapauksessa *Unilever/Sara Lee*²⁶³ komissio edelleen kehitti oman yrityskauppasimulointimallin, jonka avulla se arvioi, kuinka todennäköisesti yrityskauppa johtaa hintojen nousuun. Komission strukturoitu *logit-malli* on kaksiosainen, jossa kuvataan sekä kysyntäpuolta, kuinka kuluttajat valitsevat deodoranttituotteen, ja tarjontapuolta, kuinka tuottajat asettavat deodorantin hinnan. Mallissa oletetaan tuottajien kilpailevan tuotteidensa hinnoittelulla ja kysyntä määräytyy mallin oletuksen mukaan. Tärkeä ominaisuus on se, että asiakassiirtymät yksittäisten tuotemerkkien välillä ovat verrannollisia tuotemerkin markkinaosuuden kanssa. Ennustettu hinnannousu saadaan siten selville vertaamalla mallin sulautuman jälkeistä markkinatasapainoa ennen sulautumaa vallinneeseen tasapainoon. Käytetty menetelmä antoi komissiolle myös mah-

²⁶¹ MSM-mallia on harvemmin räätälöity Cournot-kilpailuun, jossa olisi arvioitu yrityskaupan koordinoituja vaikutuksia homogeenisten hyödykkeiden tapauksessa.

²⁶² Ks. Bishop S. – Walker M. 2010, s. 628-638 ja Hildebrand D. 2016, s. 462-465.

²⁶³ Commission Decision of 17 November 2010 declaring a concentration compatible with the internal market and the functioning of the EEA Agreement (Case COMP/M.5658 — Unilever/Sara Lee Body Care) OJ C 23, 28.1.2012, p. 30–34.

dollisuuden tarkastella kilpailunvastaisten vaikutuksien kompensointia tehokkuuseduilla. Komissio hyväksyi kaupan ehdollisena so., sitoumuksella markkinatestin osoittamien kilpailuongelmien poistamiseksi. Huomionarvoista tapauksessa on se merkitys, jonka komissio antoi luotettavalle ja yksityiskohtaiselle ekonometriselle analyysille ja tarvittavalle näytölle, johon pelkkä markkinaosuuksien tarkasteleminen oli riittämätön.²⁶⁴

Vertikaalisessa yrityskauppatapauksessa *TomTom/Tele Atlas*²⁶⁵ keskeinen kysymys oli, saako tuotantoketjun loppupäässä oleva valmistaja *TomTom* ostaessaan yhden tuotantopanoksen tarjoajistaan *Tele Atlaksen* haltuunsa jonkun tietyn välttämättömyyshyödykkeen, jota myös sen kilpailijat tarvitsevat (*input foreclosure*). Komissio käytti kysynnän hinta- ja ristijoustoista ekonometrista simulointimallia arvioidakseen, onko vertikaalisesti integroituvalla yrityksellä kannustin sulkea pois kilpailijansa. Mallin mukaan keskittymällä ei olisi kannustinta sulkea kilpailijoita markkinoilta mm. siksi, koska voitot ovat alhaisia. Myös komission herkkyyssanalyysi vahvisti, että hintojen korotus, jolla olisi merkittäviä vaikutuksia kysyntään loppupään markkinoilla, ei olisi kannattavaa keskittymälle, koska loppupään markkinoiden alhaiset voitot eivät riittäisi kattamaan alkupään markkinoiden tappioita. Siten komissio päätteli, että keskittymällä ei olisi kannustinta korottaa hintoja niin paljon, että sillä olisi kilpailunvastaisia vaikutuksia tuotantoketjun loppupään markkinoilla ja hyväksyi yrityskaupan. Tapaus oli merkityksellinen sen suhteen, että komissio hyödynsi ekonometrista mallintamista moniulotteisesti vertikaaliseen yrityskauppaan.

Monialayrityskauppatapauksessa *Tetra Laval/Sidel T-5/02*²⁶⁶ yrityskaupan kieltäminen perustui komission ns. *vipuvaikutusteoriaan* (*leveraging theory*), jonka mukaan määräävässä asemassa olevan ostajan oletettiin pyrkivän laajentamaan markkinavoimaansa uusille markkinoille yrityskaupan myötä. Yrityskaupan osapuolet, *Tetra Laval* ja *Sidel*, eivät kilpailleet toistensa kanssa samoilla markkinoilla, eikä niillä ollut vertikaalista kilpailusuhdetta. Komissio kuitenkin uskoi, että osapuolten liiketoimintojen yhdistäminen lähentyvillä markkina-alueilla rohkaisisi *Tetra Lavalia* hyödyntämään nykyistä monopolivoimaansa uusilla markkina-alueilla. Komissio katsoi yrityskaupan osapuolten tuotteet toistensa komplementeiksi, joilla on sama asiakasryhmä, jolloin vipuvaikutuksen avulla, kun kilpailijat ovat joutuneet poistumaan markkinoilta, *Tetra Laval* olisi pystynyt maksimoimaan voittonsa korkeammilla hinnoilla pitkällä

²⁶⁴ Ks. myös komission päätökset COMP/M.3216 Oracle/PeopleSoft ja COMP/M.5644 Kraft Foods/Cadbury, joissa on käytetty yrityskauppasimulointimallia analysointivälineenä.

²⁶⁵ Commission Decision of 14 May 2008 declaring a concentration compatible with the common market and the functioning of the EEA Agreement (Case COMP/M.4854 — TomTom/Tele Atlas) OJ C 237, 16.9.2008, p. 8–13.

²⁶⁶ Asia T-5/02 Tetra Laval BV v Euroopan yhteisöjen komissio (25.10.2002) ECLI:EU:T:2002:264.

aikavälillä. *Tetra Laval* vetosi, ettei se kykene hyödyntämään markkinavoimaansa, koska sen on mahdotonta erotella komplementtihyödykkeiden kysynnästä loppukäyttäjiä ja, koska markkinoilletuloestot ovat olemattomat johtuen siitä, ettei markkinoilletulo vaadi merkittäviä panostuksia investointeihin. Yhteisön tuomioistuin kumosi komission päätöksen, koska komissio ei ollut osoittanut, että yrityskaupalla tulee olemaan merkittäviä ja haitallisia kilpailuvaikutuksia lyhyellä aikavälillä. Tuomioistuin katsoi lisäksi, ettei *vipuvaikutusteoria* soveltunut niihin yrityskauppoihin, joissa kyseessä olevien markkinoiden välillä ei vallinnut kiinteää asiallista yhteyttä. Tuomioistuimen lähestymistapa kuitenkin vahvistaa, että *vipuvaikutusteorioilla* voi olla merkitystä yrityskauppatutkinnassa. Jotta *vipuvaikutusteoriaan* voidaan turvautua, on sen mukaan komission pystyttävä näyttämään empiirisesti toteen, että yrityskaupan osapuolilla on riittävät kannustimet laajentamaan monopoliasemaansa viereisille markkina-alueille. Merkittävää tuomiossa on se, että yhteisön tuomioistuin tunnustaa, koska osa monialayritysten sulautumisista on kilpailuneutraaleja tai kilpailua edistäviä, että komission on esitettävä vakuuttavat todisteet kilpailunvastaisista vaikutuksista ennen kuin se voi estää yrityskaupan.²⁶⁷ Tuomioistuin siten vahvisti monialayrityskauppoihin linjauksensa, jonka mukaan taloustieteellisen teorian tulee soveltua käytännössä tapaukseen ja sitä tukemaan tulee esittää myös empiiristä näyttöä yksityiskohtaisella ekonometrisella vaikutusanalyysillä.

Yhteenvedona voidaan todeta horisontaalisia ja vertikaalisia yrityskauppoja sekä monialayrityskauppoja koskevan EU-tapauskatsauksen perusteella, että silloin, kun komission taloudellisessa analyysissä on ollut puutteita, EU:n tuomioistuin on ottanut johtoaseman. EU-oikeuskäytäntö on johdonmukaistanut ja nostanut tasoa, joka komission käyttämiltä ekonometrisiltä menetelmiltä vaaditaan yrityskauppatutkimuksissa. Lisäksi EU-kilpailuoikeuden suhde taloustieteeseen on kehittynyt EU-oikeuskäytännön myötä kohti kokonaisvaltaista taloudellista ajattelua.

²⁶⁷ Tetra Laval/Sidel T-5/02, kohta 327.

4 Johtopäätökset

Tutkimuksen tavoitteena on selvittää, kuinka paljon taloustieteelliset teoriat vaikuttavat EU:n kilpailuoikeudessa. Kilpailuoikeus ja taloustiede kytkeytyvät toisiinsa läheisesti ja EU:n kilpailulainsäädösten takana on paljon taloustieteellistä perustelua. Kilpailuoikeuden sääntelyllä pyritään vaikuttamaan taloustieteellisiin ilmiöihin, liiallisen monopolisoitumiskehityksen ehkäisemiseen markkinoilla ja estämään kartellien syntyminen. Taloustieteen teorioilla ja taloustieteellisellä argumentoinnilla kilpailun tehokkuudesta ja kuluttajien hyvinvoinnista puolestaan perustellaan kilpailuoikeuden sääntelyn tarvetta. Monopolia ja muita epätäydellisen kilpailun muotoja koskevia ongelmia on perinteisesti liitetty kilpailulainsäädäntöön. Kilpailusta hyötyvät niin kuluttajat alhaisimpina hintoina ja parempilaatuisina tuotteina kuin yhteiskuntakin yleisellä tasolla hyvinvointitappioiden minimoinnin ja innovatiivisten yritysten kautta. Puolestaan kilpailukykyisille yrityksille varmistetaan tehokkaat markkinat, jotka allokoivat resurssit tehokkaasti ja edistävät talouskasvua.

Tutkimuskysymyksenä tässä tutkielmassa on arvioida kilpailuoikeuden taloustieteellistä taustaa ja argumentointia. Taloustieteen teorioilla ja taloustieteellisellä argumentoinnilla on merkittävä rooli EU:n kilpailuoikeuden soveltamisaloilla ja oikeuskäytännössä. Taloustiede on auttanut ymmärtämään, minkälaisia vaikutuksia tiettyä kilpailuoikeudellista ilmiötä koskevalla sääntelyllä voi olla ottamalla huomioon päätöksiä tekevien sääntelyn kohteiden, yritysten, kannustimet ja käyttäytyminen. Kartelleja tarkastellaan taloustieteessä oligopoliteorian ja peliteorian avulla. EU:n kilpailulainsäädäntö katsoo taloustieteen teorioiden mukaisesti kartellit sisämarkkinoille soveltumattomiksi ja siten kielletyiksi EU:n sisämarkkinoille. EU:n oikeuskäytännössä on linjattu syvällisen taloudellisen analyysin vaatimuksista kartellitutkinnassa. Myös Euroopan komission tutkinnan syvällinen talusteoreettinen ja empiirinen analyysi, joka osoittaa, että kartelli on todennäköisin selitys havaituille käyttäytymiselle, on riittävä näyttö EU:n tuomioistuimelle. Toisaalta voidaan väittää, ettei ekonometrinen kartellitutkimus ole vielä vakiinnuttanut asemaansa riittävässä määrin EU:ssa.

Taloustieteellinen argumentaatio auttaa ymmärtämään kilpailuoikeuden perusteita ja tulkintaa. Tutkimuksen keskeinen tulos on se, kuinka tärkeässä roolissa taloustieteellinen argumentointi on eksplisiittisesti kilpailuoikeuden tulkinnassa. Pitäytyminen tiukassa lain tulkintaopissa ja taloudellisen argumentaation ja säädöksen vaikutusten huomioon ottamatta jättäminen tulkinnassa ei siten ole kilpailuoikeuden eikä lainkäyttäjien edun mukaista. On luonnollista eri-

tyisesti kilpailuoikeudessa, joka säätelee yhtä merkittävimmistä taloustieteen tutkimuskoh-teista, että se käyttää taloustieteessä kehittyntä argumentaatiota ja ekonometrisia välineitä hy-väkseen. Toisaalta kilpailuoikeudessakin on omat lainalaisuutensa ja rajoitteensa, kuinka paljon se pystyy käyttämään taloustieteen argumentaatiota lain tulkinnassa. Kilpailuoikeudessa on omat vahvasti velvoittavat oikeuslähteensä, jotka syrjäyttävät muun argumentaation tulkin-nassa. Toisaalta taloustiede ei anna valmiita tai riidattomia vastauksia, eikä se korvaa oikeudel-lista analyysia ja laintulkintaa, vaikka sen käyttö on välttämätöntä kilpailuoikeutta sovelletta-essa. Kuitenkin taloudellisen analyysin käyttäminen ja taloustieteellisen argumentaation hyö-dyntäminen vähentävät virheratkaisuiden riskiä aineellisoikeudellisesti, mutta myös tarjoavat menetelmäapua tutkinnassa.

Määräävää markkina-asemaa tarkastellaan taloustieteessä erityisesti monopoliteorian avulla. EU:n oikeuskäytännössä on perusteltu monopoliasemaa koskevien väärinkäyttötapauk-sien ratkaisuja taloustieteellisillä argumenteilla ja linjattu taloustieteen oppien ja menetelmien kehittämisen puolesta, jotka toimisivat ratkaisuiden perustelujen arviointiperustana. EU-ta-paustutkimus osoittaa, että tuomioistuimen ratkaisuiden ja komission päätösten perustelut tu-keutuvat pitkälti samaan hintadiskriminaatiota koskevaan monopoliteoreettiseen argumentaati-oon. EU:n oikeuskäytännössä on annettu merkittävä rooli taloudelliselle argumentaatiolle saa-listushinnoittelusta, joka noudatteli Milgrom-Robertsin rajoittavan hinnoittelumallin analyysia määräävässä asemassa olevan yrityksen saalistushinnoittelukäyttäytymisestä. Voidaan myös väittää, että tuotedifferentiaatiota koskeva mainehyödyketeorian taloudellinen argumentointi kuluttajien preferenssien huomioon ottamisesta on kehittynyt EU:n oikeuskäytännössä talous-tieteellisen kritiikin myötä.

Lähestymistapa tutkielman tutkimuskysymykseen on myös taloustieteellisten teorioiden soveltamiseen ja tulkintaan liittyvien ongelmien identifiointi kilpailuoikeuden soveltamisaloilla ja oikeuskäytännössä. Määräävässä markkina-asemassa olevien immateriaalioikeuksien pakko-lisensiointitapauksissa EU:n oikeuskäytännössä on osittain turvauduttu monopoliteoreettiseen ja transaktiokustannusteoreettiseen argumentaatioon. Ongelmatilanteita on kuitenkin syntynyt niiden tapauksien kohdalla, jotka ovat edellyttäneet vaativan taloustieteellisen vaikutusanalyys-in syvällisempää ymmärtämistä. Tästä on seurannut syvällisemmän ymmärryksen puuttumi-sen vuoksi, että EU-tuomioistuimen ratkaisuiden perustelut ovat olleet osittain ristiriidassa ja epäloogisia talousteoreettisen argumentaation kanssa.

Tutkimuksessa selvitettiin, kuinka EU:n kilpailulainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä voidaan mitata, kuvata ja perustella kansantaloustieteellisten teorioiden viitekehyksessä ja taloustieteen näkökulmasta. Empiiriset taloustieteelliset menetelmät vaikutusten arvioimiseksi perustuvat luonnollisesti kvantitatiivisiin menetelmiin, joissa voidaan hyödyntää tilastoaineistoja ja erilaisia simulointimalleja. Ongelmana on kuitenkin aina, että tulevaisuuden ennustaminen on epävarmaa ja kaikkia riskitekijöitä ei välttämättä tunnisteta tai pystytä ottamaan huomioon. Ongelmaksi voi osoittautua myös se tosiasia, että vaikka kaikki epävarmuustekijät ja riskit vaikutusarvioinnissa on tunnistettu tai ekonometrista tutkimusta ja osaamista vaikutuksien arvioinnista kilpailulainsäädännön vaatimusten mukaisesti on olemassa, niin niitä ei oteta jostain syystä lainkaan huomioon, tai jos otetaan, niin hyvin yksipuolisesti.

Yrityskauppojen vaikutusten analysointiin soveltuvat samat talousteoriat – peli- ja oligopoliteoria sekä monopoli- ja transaktiokustannusteoria - kuin mitä kartellien ja määräävän markkina-aseman väärinkäytösten kohdalla, sillä yrityskauppavalvonnan tarkoituksena on nimennomaan ennaltaehkäistä markkinoiden keskittyminen ja kilpailun vääristyminen markkinoilla. Ongelmaksi on osoittautunut, ettei komissio ole kaikissa tapauksissa hyödyntänyt taloustieteen teorioita ja ekonometrisia menetelmiä kuin pintapuolisesti tai tehnyt oletuksia perustelematta tai ilman syvällisempää taloudellista argumentaatiota. EU-tapauskatsauksen perusteella voidaan väittää silloin, kun komission taloudellisessa analyysissä on ollut puutteita ja ongelmakohtia, EU:n tuomioistuim on ottanut johtoaseman. EU-oikeuskäytäntö on johdonmukaistanut ja nostanut tasoa, jota komission käyttämiltä ekonometrisiltä menetelmiltä vaaditaan yrityskauppatutkinnassa. Nykyään komission päätösten taustalla ja niiden perusteluissa heijastuu laaja taloustieteellinen selvitys yrityskaupan kilpailuvaikutuksista. Kilpailuvaikutusten arviointi perustuu moniulotteisiin, yksityiskohtaisiin ja pitkälle kehittyneisiin ekonometrisiin menetelmiin, jonka perusteella EU:n tuomioistuin voi Euroopan komission päätöksestä kieltää tai määrätä purettavaksi yrityskaupan tai asettaa kaupalle ehtoja, jos yrityskauppa olennaisesti estää tehokasta kilpailua ts., vaikuttaa kuluttajien hyvinvointiin. Tämä on johtanut omalta osaltaan taloustieteellisen vaikutusarvioinnin roolin kasvuun ratkaisuiden perusteluissa. Lisäksi empiiristen mikrotaloustieteellisten menetelmien kehittyminen ja datan saatavuus ovat helpottaneet todistusaineiston keräämistä ja ennakoivaa vaikutusarviointia taloudellisen argumentoinnin ja siihen liittyvien ratkaisuiden tueksi.

Yhteenvedona voidaan katsoa, että kilpailuoikeuden suhde taloustieteeseen on kehittynyt EU-oikeuskäytännön myötä kohti kokonaisvaltaisempaa taloustieteellistä ajattelua. EU:n oi-

keuskäytäntö on edesauttanut sitä, että taloudellisen argumentoinnin rooli on kasvanut kilpailuoikeudellisessa prosessissa ja kielteisten kilpailuvaikutusten mittaamistapoja ja tulkintakäytäntöä on yhdenmukaistettu. Euroopan komissio on tehnyt osittain EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön vaatimuksesta tärkeitä tulkintamuutoksia SEUT 101 ja 102 artiklan kilpailunvastaisen yritystoiminnan ja EU:n sulautuma-asetuksen yrityskauppavalvonnan tutkinnassa. Komissio ei enää voi luottaa pelkästään kilpailunvastaisiin oletuksiin tietäntyyppisestä käyttäytymisestä. Komission on jokaisessa yksittäistapauksessa analysoitava taloustieteellisesti syvällisesti ja moniulotteisesti sekä osoitettava ekonometrista näyttöä syrjäyttävän toiminnan todennäköisistä vaikutuksista markkinoiden rakenteille, kilpailuun ja kuluttajien hyvinvointiin. EU-tuomioistuimen vaatimuksesta komission on täytynyt omaksua kehittyneempiä teoreettisia ja ekonometrisia menetelmiä, joita taloustiede tarjoaa todistustarkoituksiin tukemaan oletuksia käyttäytymisvaikutuksista. Lisäksi EU-tuomioistuin ottaa huomioon kilpailuhaittojen korvaamiseksi tehokkuusetuja laajemmin kuluttajien etuja sekä 101 artiklan 1 kohdan että 101 artiklan 3 kohdan nojalla. EU:n tuomioistuin otti aiemmin johtavan roolin kilpailusääntöjen sisällön muotoilussa kehittämällä avainkäsitteitä laajoissa päätöksissään, mutta nykyään se on keskittynyt nostamaan komission tutkinnan, käytettyjen menetelmien, analyysin, todisteiden, argumentaation ja perustelujen taloustieteellistä tasoa. Komission tutkintaa ja päätösten perusteluja ei ole kritisoinut yksin EU:n tuomioistuin vaan ne ovat saaneet osakseen kritiikkiä myös taloustieteellisestä kirjallisuudesta. Voidaan väittää, että komission tapauskohtainen analyysitaso on parantunut huomattavasti taloustieteellisemmän lähestymistavan myötä. Myös komission tapauskohtainen todistusaineisto on nykyään laadukkaampaa ja pätevämpää perustuen ekonometriseen metodologiaan. Tästä on seurannut, että EU-tuomioistuimen ratkaisuiden perustelujen ohella myös komission päätöksissä on painottunut taloustieteellinen argumentointi ja ne ovat yleisesti taloustieteellisesti loogisempia. Lopuksi voidaan kuitenkin todeta, että omaksuttu kunnianhimoinen taloustieteellinen ratkaisulinja odottaa edelleen johdonmukaista ja vakiintunutta käytäntöään.